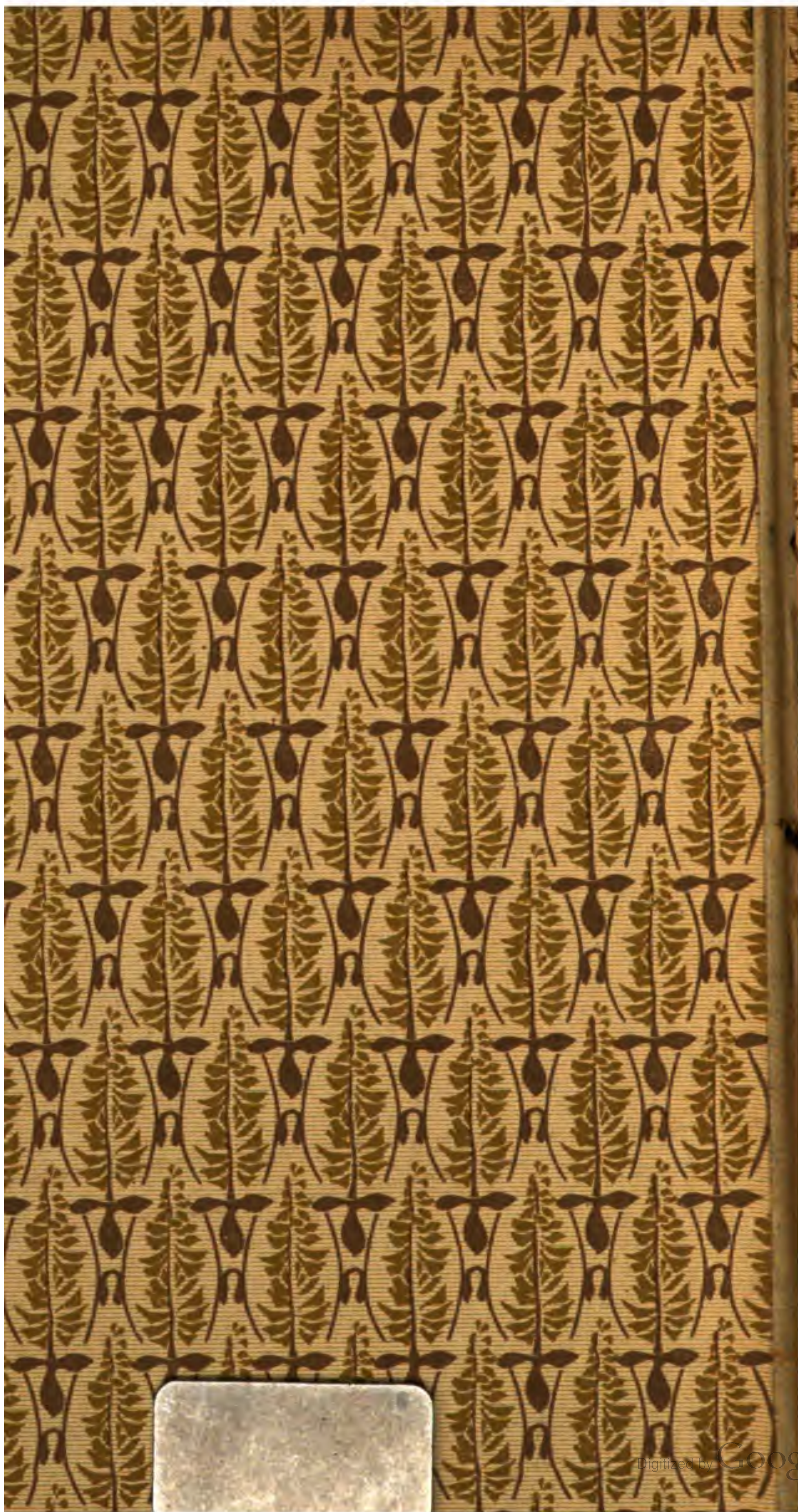






IRRTUM

UND

RECHTSGESCHÄFT.

IRRTUM
UND
RECHTSGESCHÄFT.

EINE

PSYCHOLOGISCH-JURISTISCHE UNTERSUCHUNG

VON

Dr. ERNST ZITELMANN,
AO. PROFESSOR DER RECHTE IN GÖTTINGEN.



LEIPZIG,
VERLAG VON DUNCKER & HUMBLOT.
1879.

Faz TX
2

HERRN

OTTO VON HOLTZENDORFF

IN GOTHA

ZUGEEIGNET.

VORWORT.

Die nachfolgenden Untersuchungen umfassen nicht die ganze Lehre vom Irrtum und vom Rechtsgeschäft; sie wollen vielmehr nur einmal die psychologischen Grundlagen für beide Lehren erörtern und sodann die Lehre vom Irrtum soweit darstellen, als sich dieselbe unter Voraussetzung des Rechtsgeschäftsbegriffs, welchen das gemeine Recht verwendet, aus jener psychologischen Grundlage ableiten lässt. Im Uebrigen verweise ich auf die Bemerkungen S. 3—6 und S. 526 fg. des Buches selbst.

Mit Rücksicht auf das übermässige Anschwellen dieses Bandes wurden einige Untersuchungen über den Irrtum rücksichtlich der Person, weil dieselben ein Eingehen auf zu weit abliegende Fragen nötig machten, abgetrennt und für eine besondere Abhandlung zurückgestellt. Eine Reihe weiterer Probleme aus der Lehre vom Irrtum, welche ausserhalb der Grenzen dieser Arbeit liegen, hoffe ich eventuell an anderer Stelle behandeln zu können.

Eine Rechtfertigung der Methode, welche in der nachstehenden Arbeit befolgt ist, habe ich in der Einleitung S. 14 ff. zu geben versucht. Dass es ein gewagtes Unternehmen für einen Juristen ist, die psychologischen Grundlagen seiner Disciplin selbständig zu legen, konnte ich nicht übersehen. Der Versuch musste aber im Interesse der Sache gemacht werden. Was den juristischen Teil dieser Arbeit angeht,

so würde es mir ganz besonders erfreulich sein, wenn die vorliegende Schrift zu der Ueberzeugung beitrüge, dass es von Vorteil für Civilrecht und Strafrecht ist, gemeinsame Probleme nicht wie bisher völlig gesondert zu behandeln.

Bei der Länge der Zeit, welche (und zwar durch meine Schuld) der Druck dieses Buches in Anspruch genommen hat, haben mehrere neuere einschlägige Arbeiten unbeachtet bleiben müssen. Insbesondere der zweite Teil von SIGWARTS Logik (s. dort insbesondere § 73 und 93 ff.) und desselben Verfassers Abhandlung: „Der Begriff des Wollens und sein Verhältniss zum Begriff der Ursache“ (Tübinger Decanatsschrift 1879), welche letztere erst erschien, als die betreffenden Abschnitte meines Buches längst gedruckt waren. Ebenso steht es mit LOTZES Metaphysik (Buch 3: Psychologie). Auch die Dissertation von MARSSON: „Die Natur der Vertragsofferte“ (am 3. April d. J. verteidigt) und die soeben erschienene interessante Abhandlung von KOHLER „Annahme und Annahmevertrag“ in den Jahrbüchern für die Dogmatik XVII Heft 4 und 5 konnten nicht mehr benutzt werden. — Institutionen, Digesten und Codex sind durchgängig nach der MOMMSEN-KRÜGER'schen Ausgabe citirt worden.

Göttingen, 28. Juni 1879.

Der Verfasser.

INHALTSANGABE.

EINLEITUNG.

ERSTES KAPITEL.

DIE HANDLUNG.

ZWEITES KAPITEL.

VORSTELLUNG UND HANDLUNG.

(Das Verhältniss der Vorstellung zum Willen.)

DRITTES KAPITEL.

DAS RECHTSGESCHAFT.

VIERTES KAPITEL.

IRRTUM UND RECHTSGESCHÄFT.

ERSTER ABSCHNITT.

Begriff, Fälle und Wirksamkeit des Irrtums beim Rechtsgeschäft im Allgemeinen.

Seite

ZWEITER ABSCHNITT.

Die einzelnen Gruppen der Irrtumsfälle beim Rechtsgeschäft.

DRITTER ABSCHNITT.

Der Irrtum bei den einzelnen Bestandteilen des Rechtsgeschäfts.

EINLEITUNG.

I.

DIE AUFGABE.

Der Irrtum ist eine so bedeutungsvolle, in alle Verhältnisse des privaten wie öffentlichen Lebens so stark eingreifende und den Menschen bei seinem Thun und Lassen so vielfach begleitende Thatsache, dass eine Gesetzgebung sich seiner Berücksichtigung nicht entziehen darf. In der That findet sich denn im römischen Recht wie in den neueren Gesetzgebungen der Irrtum in mannichfacher Hinsicht als wichtig anerkannt; im öffentlichen wie im Privatrecht, im Prozess wie im materiellen Recht, im Kirchen- wie im Strafrecht, überall ist er da: fast kein Institut gibt es, bei dem er nicht sorgliche Beachtung verlangte und erführe. Es erwächst daher auch der Wissenschaft die Pflicht, aus den verschiednen Rechtsteilen die zerstreuten Glieder zu sammeln und den Irrtum in all seinen Bedeutungen und Anwendungen als einheitliches Object wissenschaftlich zu behandeln.

Eine vollständige Darstellung der Lehre vom Irrtum zu geben, hat diese Arbeit nicht im Sinn. Vielmehr beschränkt sie sich nach zwei Seiten.

Einmal will sie nur die Grundlagen der Lehre feststellen: sie will die Gesichtspunkte finden, von denen aus

die ganze Masse des Stoffs zu betrachten, nach denen sie zu gliedern ist.

Sie bezieht sich sodann nur auf das Civilrecht, und hier nur auf die Lehre vom Rechtsgeschäft. Freilich war es weder möglich noch wünschenswert, die ganze Arbeit so zu beschränken. Vielmehr ist ein grosser Teil der Arbeit Grundlage für die ganze Lehre vom Irrtum, und sie beschränkt sich nur insofern auf das Rechtsgeschäft, als sie die gewonnenen allgemeinen Resultate auf dieses Gebiet speciell anwendet. Das Schwergewicht der Arbeit liegt daher auch in den ganz allgemeinen, für alle Rechte und Rechtsteile gleichmässig giltigen Erörterungen. Diese Untersuchungen mögen auf den ersten Blick unpraktisch erscheinen, aber „das ist auch eine von den guten Lehren, die uns die römische Jurisprudenz gegeben hat, dass die Wissenschaft, um praktisch zu sein, sich nicht auf das Praktische beschränken darf“ [1]).

Die Lehre vom Irrtum ist in doppelter Hinsicht bisher systematisch unrichtig gestellt worden. Einmal gehört sie nicht ins Civilrecht, sondern in eine (freilich erst zu schaffende) allgemeine Rechtslehre, und man darf wol wagen zu behaupten, dass der Stand der heutigen civilistischen Doctrin bezüglich der Lehre vom Irrtum nicht ein so verworrener wäre, hätte sie sich enger an die Strafrechtswissenschaft angeschlossen. In der That ist eine Reihe von Fragen in der meines Erachtens richtigen Weise bereits durch die letztere gelöst worden, während unsere Civilrechtsdisciplin noch immer nach Antwort sucht.

Sodann hat die Lehre vom Irrtum auch innerhalb des Civilrechts keine richtige Stellung erhalten. Gewöhnlich

1) v. Jherings Worte, Jahrbücher für die Dogmatik I S. 18.

werden unter den juristisch relevanten Thatsachen die „Handlungen“ und der „Zeitablauf“ besonders hervorgehoben, und man pflegt den Irrtum dann in der Lehre von den juristischen Handlungen, ja sogar nur in der von den Rechtsgeschäften zu behandeln; da man sich indes doch der Erkenntniss nicht verschliessen kann, dass der Irrtum weit über das Gebiet der Handlungen hinaus Bedeutung hat, so schaltet man dann häufig mitten in die Lehre von den juristischen Handlungen einen ganz ausseretatsmässigen Flick- und Notparagraphen ein, in dem jene weitere Bedeutung des Irrtums besprochen wird.

Es liegt auf der Hand, wie wenig man durch solche Anordnung des Stoffs diesem selbst Genüge thut. Der einzige Zweck, den ein Jurist überhaupt vernünftiger Weise verfolgen wird, wenn er unter den unzählig vielen juristischen Thatsachen einzelne Gruppen im System zusammenfasst, ist ein praktischer: der nämlich der Erleichterung; er stellt das zusammen, was in irgend einer Weise unter juristisch gleichen Grundsätzen steht. Wenn dem aber so ist, dann sollten unter den juristischen Thatsachen weitere Gruppen als bisher gebildet und zu gesonderter Betrachtung herausgehoben werden. Insbesondere sollten alle psychischen Thatsachen, ob sie auf dem Gebiet des Willens oder der Vorstellung oder des Affecte (metus!) liegen, sofern sie nur irgendwo Momente eines juristischen Thatbestandes sind, zusammengestellt werden, schon allein aus dem einen Grunde, weil bei ihnen allen die gleiche Schwierigkeit des Beweises und die gleiche rechtliche Lösung dieser Schwierigkeit vorliegt. Innerhalb dieses allgemeineren Kreises würde man dann eine Lehre nicht vom Irrtum sondern von der Vorstellung zu geben haben. Es würde sich zeigen, dass die Vorstellung teils in Beziehung auf eine Handlung relevant ist, teils ohne solche

Beziehung; beide Fälle würden zu trennen sein; andererseits würde sich herausstellen, dass bald die richtige, bald die falsche oder mangelnde Vorstellung als Thatbestandsmoment vorkommt. Nach diesen Gesichtspunkten wäre dann einzuteilen.

Diese grossen Gruppen zu finden, die richtigen Gesichtspunkte für die Beurteilung aufzustellen, strebt diese Arbeit an; in dieser Begrenzung will das Thema verstanden sein. Sie will Antwort geben auf die Frage: welches sind die Beziehungen, in denen der Irrtum zum Rechtsgeschäft stehen kann, und welchen Einfluss hat er auf das Rechtsgeschäft? Sie wird dabei auch, über die Lehre vom Irrtum hinübergreifend, den Begriff des Rechtsgeschäfts selbst einer genauen Erörterung unterziehen.

II.

STAND DER FRAGE[2]).

Die heute noch herrschende Lehre vom Irrtum führt im Wesentlichen auf Savigny[3]) zurück. Das Hauptverdienst der Savigny'schen Ausführungen — soweit dieselben für die hier aufgeworfne Frage in Betracht kommen, — besteht darin, dass er die bisher unterschiedslos in Eins gesetzten Fälle des Irrtums in zwei grosse Gruppen zerschnitten hat. Er unterscheidet die Fälle des echten und

---

2) Zum Folgenden: Hölder in der kritischen V.-J.-Schrift XIV S. 561—583.

3) System III § 114. 115. 135—139. Beilage VIII.

des unechten Irrtums[4]). „Wo die gewöhnlichen regelmässigen Folgen solcher juristischen Thatsachen, die auf dem freien Willen beruhen, durch das Dasein eines Irrtums aufgehoben oder verändert werden, indem der Wille, mit Rücksicht auf diesen Irrtum, als ein unvollkommner Wille betrachtet wird,“ da liegt echter Irrtum vor, denn nur hier kann von einer wahren Einwirkung des Irrtums die Rede sein. „Ist aber der Fall, worin ein Irrtum vorkam, auch schon an sich selbst so gestaltet, dass es an den notwendigen Bedingungen einer juristischen Thatsache fehlt, so ist es nicht der Irrtum, der die Folgen derselben hindert“ — der Irrtum ist in solchem Fall unechter Irrtum. Bei Rechtsgeschäften insbesondere erscheint nun der echte Irrtum als Irrtum im Beweggrund: als sölcher hat er nur ausnahmsweise Einwirkung[5]), der unechte Irrtum hingegen bringt Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung hervor und specieller bei Verträgen auch Nichtübereinstimmung zwischen der Willenserklärung des einen und der des anderen Contrahenten, in Folge deren das Rechtsgeschäft nichtig ist. Dieser wesentliche Irrtum kann sich beziehen „auf den Inhalt des Willens im Ganzen“ oder „auf einzelne Teile des Willens, und zwar: 1) auf die Natur des Rechtsverhältnisses; 2) auf die in dem Rechtsverhältniss uns gegenüber stehende Person; 3) auf die Sache, die den Gegenstand des Rechtsverhältnisses bildet“.

Diese Savigny'sche Auffassung ist wie gesagt im Grossen und Ganzen immer noch die der herrschenden Lehre. Und gewiss — die Unterscheidung des Irrtums, welcher Motiv, von dem, welcher Differenz zwischen Wille und Thun ist, so

---

4) a. a. O. S. 440 ff. 263 ff.
5) a. a. O. S. 114.

wenig sie auch irgendwie als erschöpfend angesehen werden kann, wird für jede künftige Bearbeitung der Lehre vom Irrtum ihre Bedeutung behalten und ist von berufenster Seite nicht mit Unrecht als „eines der schönsten Verdienste SAVIGNYS“ [6]) gefeiert worden.

Die SAVIGNY'sche Lehre leidet meines Erachtens an zwei Hauptmängeln: einmal deckt die Unterscheidung zwischen Irrtum im Beweggrund und Irrtum als Differenz zwischen Wille und Thun nicht sämmtliche vorkommende Fälle, sodann ist die Abgrenzung zwischen den zu der einen und den zu der anderen Gruppe gehörenden einzelnen Fällen misslungen.

Seit SAVIGNY hat die Lehre nicht unerhebliche Fortschritte gemacht. Es ist gleichsam, als habe SAVIGNY die erste Bresche in die zusammengeschlossene Einheit der Irrtumsfälle gelegt, und die Späteren setzten nun, durch die Oeffnung nachdringend, von innen heraus das Zerstörungswerk weiter fort.

Unter denjenigen, welche für die Lehre vom Irrtum überhaupt erhebliches geleistet haben, sind vier Namen zu nennen, deren Träger die besondere hier zur Untersuchung stehende Frage über die Arten des Irrtums in bewusstem Gegensatz gegen die SAVIGNY'sche Lehre und deren Fortbildung literarisch vornehmlich gefördert haben: BEKKER, BRINZ, HÖLDER und HESSE. Das Hauptverdienst BEKKERS [7]) sehe ich, um es kurz zu sagen, in der Betonung der Unterscheidung zwischen körperlicher Bewegung und Erfolg für die Lehre vom Irrtum: diese Unterscheidung ermöglichte die Aufstellung der Kategorie ‚Irrtum über die Folgen der

6) WINDSCHEIDS Worte, Pand. I § 76 N. 1b.

7) Krit. V.-J.-Schrift III S. 180 ff., besonders 192 ff. (1861). Siehe dazu Krit. V.-J.-Schrift V S. 395 fg. (1863).

Handlung'. Freilich subsumirte er unter diesen Begriff Fälle, die nicht unter ihn gehören (Irrtum, der sich auf die Beschaffenheit des Gegenstandes des Rechtsgeschäfts bezieht[8])), und kam auch sonst nicht zu der meines Erachtens richtigen Gruppirung: jene Kategorie des Irrtums über die Folgen aber für das Rechtsgeschäft zuerst betont zu haben, ist ein Verdienst, das nicht gering angeschlagen werden darf.

Brinz in seinem Lehrbuch der Pandekten[9]) baute auf Savigny weiter und umgrenzte das Gebiet des unechten error zutreffender als bisher: er schied eine Reihe von Fällen von dieser Irrtumsgruppe aus, die in der That nicht hinein gehören. Er stellt die also begrenzten Fälle des Savigny'schen unechten Irrtums als error in corpore, error der Bewusstlosigkeit dem Irrtum in der Vorstellung gegenüber. Zu diesem rechnet er:

1) Irrtum im Gegenstande, error in substantia.
2) Irrtum im Beweggrunde.
3) Irrtum in den Umständen unter denen man handelt.
4) Irrtum über die eigene Person.

Diese letztere Unterscheidung innerhalb des Irrtums in der Vorstellung ist psychologisch nicht haltbar. Sie enthält Kreuzeinteilungen; die Kategorie ‚Irrtum im Beweggrunde' ist von der Function des Irrtums, die übrigen Gruppen sind von dem Gegenstande des Irrtums hergenommen.

Brinz' Verdienst scheint mir in zwei Aufstellungen zu liegen:

1) in der Trennung der Fälle, welche er error in substantia nennt, von den Fällen des unechten Irrtums; und
2) in der Aussonderung der Frage, wie weit eine juristische

8) Krit. V.-J.-Schrift III S. 197 unter C.

9) Bd. II S. 313—319. § 357. (1869). Man vgl. hierzu die fördernden Bemerkungen von Mandry, Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 378—382 in seiner Recension über Brinz (1872).

Absicht, welche nach objectiven Sprachregeln fehlerhaft erklärt ist, Wichtigkeit zu beanspruchen hat.

Als dritter war Hölder [10]) genannt. Er vereinigt einmal die Resultate von Bekker und Brinz, tiefer aber als seine Vorgänger dringt er in das psychologische Gebiet ein; genauer als Brinz begrenzt er die Fälle, welche Brinz error in corpore nennt; er zeigt, dass von einem error als Differenz zwischen Wollen und Thun nicht blos, wie Brinz will, da die Rede sein kann, wo das Bewusstsein mangelt, sondern auch bei vorhandenem Bewusstsein (z. B. in Zuständen der Aphasie), dass andrerseits nicht jedes bewusstlose Thun als Differenz zwischen Wollen und Thun charakterisirt werden kann, dass vielmehr bei den in ihrem letzten Ursprung unwillkürlichen Bewegungen ein error nicht vorliegt. Die sonstigen Fälle des Irrtums, welcher das Dasein eines Rechtsgeschäfts negirt, bringt Hölder unter die Rubrik des error als dissensus; als dritte Classe stellt er hierneben den wahren Irrtum „als Differenz des in Wirklichkeit zutreffenden und des vorausgesetzten materiellen Gehalts eines Geschäfts“.

Den Fortschritt der Hölder'schen Arbeit finde ich in der klareren Unterscheidung der beiden Fälle:

1) dass das Thun „von seinem Ursprung, dem Willen abgelenkt und daher in sich verfehlt ist“, und
2) dass es „sein ausser ihm selbst liegendes Ziel, die Mitteilung des Willens, verfehlt hat“ [11]).

Den Hauptmangel finde ich darin, dass Hölder diese zweite Art der Verfehltheit des Thuns nur als mögliches Hinderniss des Consenses und nicht für sich in Betracht kommen lässt.

---

10) Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 561 ff. (1872). Institutionen (1877) § 18.
11) Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 574.

Auch in der Abhandlung von HESSE „Eine Revision der Lehre vom Irrtum" (1877)[12]) ist ein Fortschritt nicht zu verkennen. HESSE erkennt, dass in der Lehre vom Irrtum eigentlich zwei Lehren zusammenliegen: die Lehre von der scientia als Thatbestandsmoment und die Lehre von dem error als Thatbestandsmoment. Den Fortschritt sehe ich nun darin, dass Hesse für das, was SAVIGNY den unechten Irrtum nannte, die richtige und erschöpfende Formulirung gefunden hat: dieser Irrtum kommt nur in Betracht als Negation des Thatbestandsmoments der scientia. Hingegen ist es HESSE nicht gelungen, die richtige Antithese zu diesem unechten Irrtum zu finden[13]).

Schliesslich muss noch der Abhandlung von VOIGT „Die Theorie von der juristischen Relevanz von error und ignorantia"[14]) Erwähnung gethan werden. So viel Material auch in der Abhandlung zusammengetragen ist, so mannichfache Belehrung aus derselben im Einzelnen geschöpft werden kann, so sind doch die Aufstellungen VOIGTS bezüglich der hier interessirenden Hauptsache nicht als richtig anzuerkennen. Er macht folgende Einteilung: I) Irrtum in der Verlautbarung des Willens bei einem Rechtsacte, II) Irrtum in den den Willen causal

12) In JHERINGS Jahrbüchern XV S. 62—135. S. 206—250. Diese Abhandlung betrifft übrigens zum grossen Teil Fragen, die erst in einer Fortsetzung dieser Arbeit zur Sprache kommen können. Die Abhandlung desselben Verfassers im Archiv f. d. civil. Praxis „Zur Lehre vom Irrtum" Bd. 57 S. 182—253 (1874), (vgl. auch seine Aufsätze über condictio indebiti, ebenda Bd. 56 S. 367—398 [1873], und über bona fides ebenda Bd. 58 S. 305—359 [1875]) kommt noch nicht zu einem klaren und fördernden Resultat, man lese nur die Resultatangaben S. 220 ff. 249 ff.

13) Das Nähere s. unten Kap. IV Abschnitt I.

14) Archiv f. d. civil. Praxis Bd. 53 S. 404—432, Bd. 54 S. 23—80, S. 194—241.

bestimmenden psychologischen Momenten einer juristischen Handlung (Irrtum in den Motiven und in dem Zwecke). III) Irrtum in den den Willen causal bestimmenden juristischen Momenten eines Rechtsgeschäfts (Irrtum in der causa). IV) Irrtum in der Willensbestimmung, welche den subjectiven Thatbestand einer juristischen Handlung bildet.

Diese Einteilung lässt sich psychologisch nicht rechtfertigen. Insbesondere ist ein Unterschied zwischen Irrtum im Motiv und Irrtum in der Willensbestimmung nicht anzuerkennen[15].

Auch die herrschende Theorie ist unterdes nicht unthätig geblieben und hat die SAVIGNY'sche Lehre im Einzelnen gefördert und gebessert. Sie rückt der richtigen Unterscheidung immer näher, ohne doch das rechte Wort finden zu können. Aus der grossen Literatur darf zuerst UNGER[16]) hervorgehoben werden. Dieser beginnt innerhalb des Irrtums, welcher „Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung" ist, zu sondern, ohne indes den gewiss vorhandenen Unterschied richtig zu erkennen. Schon die Bezeichnungen, die er braucht: „Nichtübereinstimmung (zwischen Wille und Erklärung) wegen Mangels des Willens, oder wegen Mangels der Erklärung", beweisen, dass er mit seiner Einteilung in die Irre geht. Wenn die zwei Seiten einer Gleichung als nicht übereinstimmend behauptet werden, müssen beide vorhanden sein; nicht aber darf eine fehlen. Zudem ist die Unterscheidung für wahre Irrtumsfälle gar nicht durchführbar. Denn in diesen liegt immer zugleich ein Wille vor, welchem die gehörige Er-

---

15) Vgl. über VOIGT auch HÖLDER, Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 582 fg.

16) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. Bd. II (1859. 4. Aufl. 1876) § 77, 81 und 89.

klärung, und eine Erklärung, welcher der gehörige Wille mangelt. Unter die Rubrik „Nichtübereinstimmung wegen Mangels der Erklärung" fallen heterogene Fälle, sowol die Fälle des Sichversprechens als auch die, in welchen der Erklärende dem von ihm gebrauchten Zeichen eine andere Bedeutung beimisst, als dasselbe nach der Regel des Lebens hat.

In gleicher Richtung unterscheidet ferner WINDSCHEID, allerdings nur beiläufig[17]), zwischen Nichtwollen des erklärten Willensinhalts und Nichtwollen der Erklärungshandlung[18]). Er verwertet diese Unterscheidung indes nicht und scheint auch die Fälle der ersten Art viel zu eng zu fassen. In der Trennung der einzelnen Fälle schliesslich, welche zum unechten und echten Irrtum gehören, sind UNGER und WINDSCHEID nicht glücklicher gewesen, als SAVIGNY.

Endlich sei noch die klare und eindringende Darstellung der Lehre vom Irrtum in RITTNERS Oesterreichischem Eherecht[19]) erwähnt, welche trotz des Titels, unter dem sie auftritt, doch ganz allgemein gehalten ist und daher auch von jedem Juristen, der Nicht-Canonist ist, Beachtung fordert. RITTNER stellt nebeneinander anormale Erklärung und anormalen Willen. Diesen letzteren findet er in den Fällen des Irrtums im Motiv, die erstere liegt nach ihm überall da vor, wo das Bewusstsein fehlt; auf den Willen, meint er, komme nichts an (diess letztere ist unrichtig; es kann z. B.

---

17) Pandekten § 76 Note 1 (4. Aufl. 1876).

18) Ebenso unterscheidet HÖLDER neuestens zwischen dem erklärten Willen und dem Erklärungswillen, welchen letzteren er freilich meines Erachtens unrichtig definirt als „den Willen, einem andern gegenüber ein Urteil abzugeben, damit dieser es sich aneigne als ein von mir zu verantwortendes." Krit. V.-J.-Schrift XVIII S. 176—177 (1876).

19) 1876. S. 162—191.

das Bewusstsein bei einer Reflexbewegung vorhanden sein, und diese ist doch nicht zuzurechnen). Innerhalb der (von ihm weiter gefassten) Bewusstlossigkeit unterscheidet er Nichtwissen des Daseins der Erklärung und Nichtwissen des Inhalts der Erklärung.

III.

METHODE.

Nach den soeben gegebenen Andeutungen wird das Urteil gerechtfertigt erscheinen, dass die Irrtumslehre heute auf einem dem SAVIGNY'schen gegenüber sehr fortgeschrittenen Standpunkte steht, aber doch in ihrer jetzigen Gestalt nicht befriedigen kann. Von allen Seiten drängt die Wissenschaft einem neuen vorläufigen Abschluss dieser Lehre zu; überall tauchen schon neue Wendungen und Gedanken auf, die dem Richtigen nahe kommen, doch aber von ihren Urhebern nicht verwertet oder gar wieder verlassen werden; mehr und mehr bricht sich die Ueberzeugung Bahn, dass die herrschende Lehre nicht genüge und einer Reform bedürfe [20].

20) Dies mag sich allein dadurch beweisen, dass eine ganze Reihe von Arbeiten über den Irrtum in Aussicht steht. So wird der dritte Band von BINDINGS Normen den Irrtum behandeln (Normen II S. VIII) was zweifellos auch für das Civilrecht reichsten Ertrag liefern wird; so verspricht Paul MÜLLER (die Elemente der Rechtsbildung und des Rechts. 1877. S. 325 al. 1 a. E.) in einer Fortsetzung seiner allgemeinen Rechtstheorie auf realistischer Grundlage auch den Irrtum zu behandeln; so kündigt J. KOHLER (JHERINGS Jahrbücher XVI S. 325) eine „Arbeit über den Error“ an; und BRINZ endlich wird in der bevorstehenden Fortsetzung seines neuen Lehrbuchs dem Irrtumsthema von Neuem seine fruchtbringende Arbeit zuwenden.

Dennoch aber liegt die Sache nicht so, dass man nur, wie in so vielen anderen Lehren, die bereits gefundenen Sätze consequent weiter zu entwickeln und die von verschiedenen Seiten gelieferten Resultate zusammenzudenken hat, um zum Richtigen zu gelangen. Auch in der bisherigen Geschichte der Lehre ist eine solche stätige Fortentwicklung nicht zu finden; vielmehr heben die meisten bezüglichen Arbeiten, ganz für sich von vorn an — eine Reihe neuer Ansätze, keine einheitliche Entwicklung.

Wie erklärt sich das? In anderen Lehren ist es nicht so — warum gerade hier? Wol deshalb, weil das Fundament, auf dem die Lehre zu stehen hat, überhaupt noch nicht gelegt ist. Dieses Fundament ist die psychologische Analyse des Handlungsprozesses. Nicht vorher wird die Irrtumslehre zu befriedigenden Resultaten kommen, als sie nicht dieses Fundament zum ersten Arbeitsgegenstande macht [21].

Es ist deshalb keine Unterschätzung der vorhandenen Arbeiten, es ist keine Reformlust und Sucht nach Eigenem, wenn auch diese Untersuchung selbständig ihre Grundlage legt. Sie würde vielmehr von vornherein als verfehltes Unternehmen beurteilt werden müssen, wollte sie, wie es in zahlreichen anderen Arbeiten am Platze ist, mit einer genauen Darstellung der vorhandenen Meinungen beginnen und dann nachweisend, in welchen Punkten diese irre gehen,

---

21) Energisch fordert diess bereits BEKKER, Krit. V.-J.-Schrift III S. 186. 191—192 (1861), auf dessen weit und frei blickende Bemerkungen zur Methode ich mich auch sonst berufen kann; s. auch EISELE ebenda XX S. 2. Dass die Jurisprudenz überhaupt der Psychologie nicht entraten kann, wird heutzutage mehr und mehr allgemeine Ueberzeugung. So z. B. P. MÜLLER (in der vor. Note cit.) S. 259 Anm., MEDEM, Grundzüge einer exacten Psychologie I (1876) S. 7 unten.

zusammenstellend, wo sie das Richtige gefunden haben, die ganze Lehre aufbauen.

Es ist deshalb hier auch nur ein ungefähr orientirender Abriss der Dogmengeschichte gegeben worden, und nur eine kurze Angabe, wo der jedesmalige Schriftsteller irre gegangen ist; eine vollständige Darstellung und Kritik wäre unfruchtbar, ja sie ist sogar fast unmöglich, bevor nicht die Probleme selbst ausführlich behandelt sind: sie gehört also an den Schluss der ganzen Lehre vom Irrtum, von welcher diese Arbeit einen Teil zu liefern beabsichtigt. Für so allgemeine Untersuchungen wie diese ist auch die richtigste Form der Polemik die, die eigne Ansicht möglichst klar hinzustellen und sie dann durch sich selbst als Kritik entgegenstehender Meinungen wirken zu lassen.

Man könnte gegen das oben aufgestellte Programm, wonach die Hauptuntersuchung auf psychologischem Gebiete Statt zu finden hat, vielleicht einwenden, die Arbeit solle doch — und gewiss ist das schliesslich beabsichtigt — zu Ergebnissen für das positive Recht gelangen; folglich müsse die Untersuchung in erster Linie aus den Quellen geführt werden.

In der That kann nichts verderblicher sein als eine Vermischung positivrechtlicher und sogenannter philosophischer Arbeit; ich glaube mit der Behauptung nicht fehl zu greifen, dass in manchen neueren Untersuchungen die Ergebnisse einer losgelöst vom Boden des positiven Rechts frei umherflatternden Speculation, eines aus allen möglichen Ingredienzien gemischten Räsonnements, plötzlich als positives Recht vorgebracht werden. Nichts ist gefährlicher als eine solche Methode der Methodelosigkeit; sie ist Folge davon, dass nicht überall vollständige Klarheit darüber herrscht, in wie weit in wissenschaftlichen Fragen der posi-

tive Rechtssatz zu entscheiden hat. Mit einer einfachen Formel lässt sich die Antwort auf diese Frage nicht geben, im Gegenteil, sie wird complicirter ausfallen, als man vielleicht anzunehmen geneigt sein wird.

Was die Methode der vorliegenden Arbeit betrifft, so soll versucht werden, ihre Berechtigung nachzuweisen.

Rechtsbegriffe im weitesten Sinne des Worts nenne ich alle diejenigen Begriffe, die als Bestandteile eines Rechtssatzes vorkommen. Unter diesen Rechtsbegriffen lassen sich folgende drei Arten unterscheiden. Es gibt einmal solche, die das Recht lediglich selbst schafft, die nirgend anderswo in der Welt eine Heimat haben, als auf juristischem Boden; kein anderes Vorstellungsgebiet verwertet sie: sie sind rein juristische, reine Rechtsbegriffe. Hierher gehören z. B. der Begriff der Obligation, des Eigentums, der Emphyteuse, der Novation, der Adoption, der patria potestas, der Agnation.

Diesen reinen Rechtsbegriffen gegenüber steht eine zweite Art von Rechtsbegriffen: solche, die auch ausserhalb der Jurisprudenz gelten, die also von der Jurisprudenz nicht (oder wenigstens nicht völlig) geschaffen, sondern vorgefunden werden. Bei Aufnahme solcher Begriffe kann das Recht einen zweifachen Weg einschlagen:

1) Entweder es verwandelt den factischen Begriff in einen juristisch-technischen, indem es ihm vorhandene Merkmale nimmt oder neue zusetzt, von deren Dasein dann die juristische Relevanz des Begriffs abhängig ist. Man denke z. B. an die Persönlichkeit im juristischen und factischen Sinn, an die Ehe im Gegensatz zur dauernden Geschlechtsgemeinschaft.

2) Oder das Recht nimmt ohne weitere Verwandlung

den Begriff in der Umgrenzung und Gestalt auf, wie ihn das Leben selbst darbietet. Dieses Verfahren hat vielfach grosse Vorzüge. Denn es ermöglicht der Rechtsordnung, sich den Fortschritten der Wissenschaft und der Praxis anzuschliessen, ohne in die Lage versetzt zu sein, sich fortwährend durch neue Satzungen ändern zu müssen. Ein belehrendes Beispiel hierfür ist die Geschichte der juristischen Behandlung des Irrsinns, welcher neuerdings MAUDSLEY[22]) einige interessante Ausführungen gewidmet hat. Nichts ist unzweckmässiger, als wenn ein Gesetzbuch Merkmale aufstellen wollte, wann Irrsinn im juristischen Sinne des Worts anzunehmen sei[23]). Vielmehr muss die Entscheidung hierüber lediglich vom Arzt ausgehen, der nach dem Stande der derzeitigen Kenntniss zu entscheiden hat. Diess ist auch der Standpunkt des römischen Rechts. Es spricht allgemein den Geisteskranken die Handlungsfähigkeit ab: wenn nun heute die pathologische Diagnose der Geisteskrankheiten eine ganz andere ist wie in Rom, so ist doch jener Rechtssatz ganz unberührt davon geblieben, und dennoch steht er mit der heutigen wissenschaftlichen Erkenntniss im vollsten Einklang, gerade wie zur Zeit Roms mit der damaligen. Der

---

22) Die Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken (herausgeg. von ROSENTHAL) 1875. Kap. I u. IV.

23) „Die Versuche, gesetzliche Normen in Betreff der Geistesstörung aufzustellen, haben entschieden Misserfolg gehabt.“ „Rein medicinische und pathologische Ansichten, die sich nach den Zeugnissen der jetzigen Aerzte als irrig erweisen, erlangten somit Aufnahme in die Gesetzbücher und wurden als massgebende juridische Entscheidungen angesehen.“ „Das Recht kann nicht mit jedem Fortschritte der Wissenschaft ein anderes werden, sein Fortbestehen wird aber auch nicht gesichert, wenn es an medicinische Irrtümer, die seitdem wissenschaftlich aufgeklärt wurden, sich anklammert.“ Bei MAUDSLEY a. a. O. S. 101—102.

Begriff des Irrsinns im Gesetz ist eben nichts anderes als ein leeres Gefäss, in welches die jeweilige Specialwissenschaft den Inhalt erst hineinzugiessen hat.

Gerade so steht es nun auch mit der Lehre vom Irrtum. Das Recht hat als Thatbestandsmomente eine grosse Anzahl psychischer Thatsachen aufgenommen, ohne sie juristisch zu umgrenzen. Um in diesen Fällen zu richtigen juristischen Entscheidungen zu gelangen, bleibt nichts übrig, als die Psychologie um Rat anzugehen. Was z. B. Motiv sei, hat das Recht nicht bestimmt; knüpft es also (ausdrücklich oder stillschweigend) bestimmte Rechtsfolgen an Zwang oder Irrtum, sofern dieselben Motiv sind, so ist unsere erste Aufgabe die, durch psychologische Untersuchung festzustellen, wann Zwang oder Irrtum als Motiv wirken. Wenn das Recht andrerseits den Begriff der Handlung nach psychologischen Merkmalen (bewusster Wille!) aufnimmt, so ist es wiederum eine rein psychologische Frage, wann eine Handlung als vorhanden anzunehmen ist, und in welchen Beziehungen der Irrtum zur Handlung stehen kann. Wenn also der Jurist bei der Besprechung dieser und gleichstehender Fragen rein psychologisch verfährt und sich vorab um kein Gesetzbuch kümmert: so ist seine Untersuchung trotzdem im uneingeschränkten Sinn des Worts eine Untersuchung auf dem Boden des positiven Rechts. Indem die Jurisprudenz einen Begriff des Lebens ohne juristische Umgrenzung verwendet, stellt sie gleichsam der anderen Disciplin, zu welcher jener Begriff ex professo gehört, ein Blankett aus, welches letztere selbständig ausfüllen kann. Alles aber, was von der Hilfswissenschaft in dieses Blankett hineingeschrieben wird, muss dann als juristischer Satz gelten. Soviel scheint jedenfalls sicher: gibt man diese Methode als richtig zu, wo es sich

um Irrsinn handelt — und das thut man wol allgemein —, so muss man sie auch für die Behandlung des Irrtums als zutreffend anerkennen: der Grund für die Richtigkeit der Methode ist in beiden Fällen derselbe.

Wenn demnach als die geeignete Methode zur Gewinnung positivrechtlicher Resultate die angesehen werden muss, dass das Wesen der in den Rechtssätzen verwendeten psychologischen Verhältnisse und Beziehungen auf rein psychologischem Wege untersucht wird, so hat diese Methode zugleich noch eine weitergehende Bedeutung. Für alle Zeiten und Räume bleiben diese psychischen Thatsachen die gleichen; auch wird sich kein einigermassen entwickeltes Recht der Berücksichtigung derselben entziehen können. Wie verschieden demnach auch die Rechtswirkungen sein mögen, welche das einzelne positive Recht an die psychischen Thatsachen knüpft: die Erörterung über diese Thatsachen selbst ist gemeinsam für alle Rechte, und sie ist nicht nur eine Arbeit für das vorhandene Recht, sondern auch eine Vorarbeit für künftige Gesetzgebungen. In diesem Sinne könnte man sie mit einer leichten Umdeutung des Wortes als eine Erörterung aus dem jus gentium bezeichnen, denn es trifft das zu, was der römische Jurist sagt: quod naturalis ratio inter omnes homines constituit, und: apud omnes populos peraeque custoditur . . . quo jure omnes gentes utuntur. Diese sich immer gleich bleibenden durch die Natur selbst gegebenen Beziehungen können jedenfalls den Stoff eines Naturrechts abgeben, welches eine sichrere Existenz haben würde als das heute so genannte.

Aus dem Dargestellten ergibt sich zugleich als wichtige Consequenz, welche Bedeutung den Einzelentscheidungen des Römischen Rechts — an das wir speciell uns wenden — zukommt. Wenn das Recht einen Begriff in der zuvor be-

zeichneten Weise ohne juristische Umgrenzung aufnimmt, so ist die Wissenschaft in der Formulirung, Abgrenzung und Anwendung dieses Begriffs vollkommen frei. Es kann aber vorkommen, dass das Recht in solchem Fall doch Einzelentscheidungen gibt. Wenn diese Einzelentscheidungen nun dem widersprechen, was die Wissenschaft in Verfolg jenes allgemeinen Begriffs für richtig halten musste: welche Bedeutung kommt dann den Einzelentscheidungen zu? Diese Frage hat eine besonders grosse Bedeutung bei einem Recht, welches wie das Römische hauptsächlich in Form von Einzelentscheidungen aufgezeichnet ist. Es ist hier ein Zweifaches möglich. Entweder das Recht hat mit dieser Einzelentscheidung in einer einzelnen Beziehung absichtlich von dem, was dem Hauptbegriff gemäss wäre, abweichen wollen, oder es hat die Entscheidung gegeben, indem es dieselbe in Uebereinstimmung mit dem allgemeinen Begriff dachte. Letzterenfalls ist wieder zweierlei möglich. Entweder die Entscheidung ist erfolgt aus eignen (etwa Zweckmässigkeits-) Gründen heraus und würde ebenso erfolgt sein, auch wenn dem Entscheidenden der Widerspruch gegen den allgemeinen Begriff bewusst gewesen wäre. Dieser Fall steht dem vorigen völlig gleich: die Einzelentscheidung übt in beiden Fällen die Function, den Hauptbegriff zu *modificiren*. Es kann indes auch sein, dass die Einzelentscheidung lediglich erfolgt ist, weil der Entscheidende sie als mit dem Hauptbegriff übereinstimmend betrachtete: die Einzelentscheidung hat dann nur die Function, den Hauptbegriff zu *exemplificiren*. Solche exemplificirenden Einzelentscheidungen nun können keine den Richter bindende Geltung beanspruchen; vielmehr ist die Wissenschaft berechtigt und berufen, diese unrichtigen Exemplificationen als unrichtige Ansichten über die Tragweite eines im Gesetz

verwendeten Begriffs zu corrigiren, und die Rechtsprechung hat sich nicht an die unrichtigen Rechtssätze sondern an die Correcturen der Wissenschaft zu halten. Wenn z. B. die Medicin zu dem Resultat kommen würde, dass auch in den sogenannten lucida intervalla, von welchem das Römische Recht beim Irrsinn spricht, eine krankhafte Störung des allgemeinen geistigen Zustandes vorhanden sei, so wäre die Rechtsprechung gewiss berechtigt, auch für solche lucida intervalla dem Kranken jedwede Handlungsfähigkeit abzusprechen. Ebenso halten wir es z. B. bei den Begriffen der Schuld und der Verursachung. Und wenn ferner in den Quellen irgendwo aus dem Satz *impossibilium nulla obligatio est* heraus eine Einzelentscheidung für einen concreten Fall getroffen wäre, in welchem nach den heutigen völlig geänderten Verhältnissen keine Unmöglichkeit mehr vorhanden ist: sollte trotzdem die Entscheidung als richtig behandelt werden? Niemand wird das wollen. In diesen Fällen lässt sich daher der bekannte und sonst durchaus richtige Satz von PAULUS[24]) dahin umdrehen: non semper ex jure quod est regula, sed ex regula jus sumatur.

Die soeben gemachte Unterscheidung kann für die Lehre vom Irrtum äusserst wichtig sein. Sollte sich z. B. zeigen, dass das Römische Recht dem Motiv nie die Kraft zuspricht, ein Rechtsgeschäft nichtig sein zu lassen, sollte andrerseits sich eine Einzelentscheidung finden, dergemäss ein Rechtsgeschäft wegen einer bestimmten Art Irrtum, welche nach der heutigen tiefergedrungnen psychologischen Kenntniss nur eine Art des Irrtums im Motiv ist, doch nichtig sein soll, so sind wiederum die obigen zwei Fälle denkbar. Entweder das Römische Recht hat diese Einzelentscheidung

24) l. 1 D. de R. J. 50, 17.

lediglich deshalb getroffen, weil es den betreffenden Irrtum für einen solchen hielt, welcher den Willen ausschliesst, und würde dieselbe nicht getroffen haben, wenn es den Irrtum richtig als Irrtum im Motiv erkannt hätte: in diesem Fall wäre die lediglich exemplificirende Einzelentscheidung für uns ganz unerheblich, und wir würden die Nichtigkeit des Geschäfts zu läugnen befugt sein. Oder das Römische Recht hätte jene Einzelentscheidung unabhängig von seiner unrichtigen psychologischen Auffassung des Irrtums aus besonderen Gründen gerade so getroffen: dann freilich wäre damit der allgemeine Satz, dass der Irrtum ein Rechtsgeschäft nicht nichtig macht, modificirt, und diese Entscheidung hätte für uns bindende Kraft.

Wenn sich eine von den allgemeinen Grundsätzen des Römischen Rechts abweichende Quellenentscheidung finden sollte, müsste untersucht werden, welcher der beiden eben besprochenen Fälle vorliegt. Es wird sich dabei, wie vorläufig versichert werden mag, zeigen, dass das Römische Recht an eine Modification seiner einschlagenden allgemeinen Sätze nicht denkt, und dass, wo einmal eine abweichende Quellenentscheidung vorliegt[25]), diese in Folge irriger philosophischer Argumentation als Consequenz der allgemeinen Grundsätze aufgefasst und gegeben ist.

Jedenfalls darf es als die richtige Methode gelten, wenn zuerst abgesehen von allen Einzelentscheidungen des Römischen Rechts die psychologischen Verhältnisse und Beziehungen erörtert werden, welche in der Lehre vom Irrtum zur Sprache kommen. Mit dieser Erörterung wird begonnen.

Was nun die psychologische Untersuchung selbst an-

---

25) wie in l. 9 § 2 D. de contr. empt. 18, 1.

geht, so scheint es vorerst das Richtige, dass sich der Jurist an den Psychologen wendet und von ihm die Resultate entnimmt, die er braucht. Nichts könnte dem Juristen erwünschter sein, als wenn diess möglich wäre. Aber leider ist dem nicht so[26]. Wol in der Logik — in der Psychologie keineswegs. Weniger als in anderen Wissenschaften gibt es hier einen Schatz fester Resultate, auf dem sich fortbauen liesse, vielmehr beginnt sie fast in jedem ihrer Vertreter wieder von vorn[27]. Und noch eins kommt hinzu, was für den Juristen noch schlimmer ist. Der Jurist braucht haarscharfe Distinctionen, ihm müssen greifbare Kriterien gegeben werden — die Psychologie gibt ihm anstatt dessen vielfach unpräcise, verschwimmende und zu allgemeine Beschreibungen. Dieser Mangel an scharfer Distinction prägt sich denn auch in dem sehr fühlbaren und oft gefühlten Mangel an fester Terminologie[28] aus. In der That, es möchte kaum eine Disciplin geben, in welcher die Terminologie eine so verworrene wäre wie gerade in der Psychologie. Niemand aber wird diesen Nachtheil als gering ansehen, der die Geschichte der Wissenschaft kennt. Denn diese lehrt, dass in der Welt unendlich viel nutzloser Streit blos daher rührt, dass die Streitenden unter demselben Wort verschiedene Dinge denken, oder dasselbe Ding durch verschiedene Worte bezeichnen.

Vorurteilsfreie Psychologen werden sich demnach am

26) Die gleiche Klage, freilich etwas zu bitter, neuerlich bei einem anderen Juristen: „Zur Psychologie also wanderten wir. Aber traurig ist's zu sagen, wie es mit ihr bestellt war...“ MEDEM, Grundzüge einer exacten Psychologie I S. 4.

27) So auch WINDELBAND, Ueber den gegenwärtigen Stand der psychologischen Forschung. 1876. S. 7.

28) Hierüber klagt auch WINDELBAND, a. a. O. S. 22—23.

wenigsten wundern, wenn sich diese Untersuchung, so nützlich und wertvoll ihr auch die vorhandenen psychologischen Arbeiten waren, doch auch auf psychologischem Gebiete den Weg selbst erst suchte und bahnte, um das zu finden, was sie für ihre juristischen Zwecke brauchte. Die Wahl war nur, die ganze Arbeit entweder aufzugeben oder sie auch auf psychologischem Gebiete ganz selbständig zu machen.

Der Gang der Untersuchung wird folgender sein:

Der Begriff des Rechtsgeschäfts führt auf den höheren Begriff der „juristischen Handlungen" zurück; diese ihrerseits sind besonders geeigenschaftete Handlungen, und es wird also vor Allem darauf ankommen, den Begriff der Handlung, der auf allen Rechtsgebieten eine so eminent wichtige Rolle spielt, genau zu erörtern (Kap. I).

Der Irrtum ist unrichtige oder mangelnde Vorstellung. Um demnach zu erfahren, welche Rolle der Irrtum bei den Handlungen spielt, werden wir allgemeiner zu fragen haben, welche Rolle die Vorstellung bei den Handlungen spielt. Kap. II behandelt demgemäss das Verhältniss der Vorstellung zur Handlung (zum Willensact).

Kap. III wird erörtern, welche Merkmale wir in dem Begriff des Rechtsgeschäfts, insbesondre gegenüber dem Oberbegriff der Handlung denken, welches also der logische und empirische Umfang jenes Begriffs ist.

Im Kap. IV wird zuerst der Begriff des Irrtums bestimmt werden, und indem wir in den Sätzen, welche Kap. II über das Verhältniss der Vorstellung zur Handlung entwickelt hat, dem Begriff der Vorstellung den des Irrtums substituiren, erhalten wir die Lehrsätze über die Beziehungen des Irrtums zur Handlung; durch eine Anwendung dieser Sätze auf das in Kap. III abgegrenzte speciellere Gebiet der Rechtsgeschäfte müssen sich endlich die Be-

ziehungen des Irrtums zum Rechtsgeschäft ergeben; es wird dann darauf ankommen, diese Beziehungen an den einzelnen Bestandteilen des Rechtsgeschäfts zu erörtern und die Entscheidungen des Römischen Rechts zu sammeln und zu prüfen. Dabei wird sich ergeben, wie weit in concreten Fällen die eine oder die andere Irrtumsbeziehung als vorhanden anzunehmen ist.

ERSTES KAPITEL.

DIE HANDLUNG.

I.

DER BEGRIFF DER HANDLUNG.

Das Wort Handlung wird sehr häufig, vielleicht sogar meist gebraucht, um eine körperliche Bewegung zu bezeichnen, als deren Ursache ein bewusster Willensact angesehen wird. Nach dieser Begriffsbestimmung unterscheidet sich die Handlung von anderen körperlichen Bewegungen, die aus anderen Ursachen herfliessen, an sich nicht: denn ob eine körperliche Bewegung bewusst gewollt ist oder nicht — die Bewegung als solche und für sich betrachtet bleibt dieselbe. Der Unterschied wird vielmehr in etwas gefunden, was nach jener Begriffsbestimmung nicht die Handlung selbst ist, in ihrer Ursache nämlich; sobald diese Ursache bewusster Wille ist, scheidet man die körperliche Bewegung als Handlung von den übrigen körperlichen Bewegungen ab. Die Handlung ist hiernach keine in bestimmter Weise geeigenschaftete, sondern nur eine in bestimmter Weise verursachte körperliche Bewegung.

Man ist so zu einem zweiten Begriff der Handlung gekommen. Man hat die Ursache, deren Vorhandensein die körperliche Bewegung als Handlung im vorigen Sinne erscheinen lässt, in den Begriff selbst aufgenommen, und nennt nun dieses ganze teils psychische teils physische Ge-

schehen Handlung. Die Handlung im vorigen Sinn, also die körperliche Bewegung bildet dann blos eine Seite, und zwar die äussere oder objective Seite der Handlung im letzteren Sinn. Ihr gegenüber steht der bewusste Willensact als die innere oder subjective Seite.

Nicht in jenem ersteren, sondern in diesem letzteren Sinn soll die vorliegende Arbeit das Wort Handlung brauchen, abgesehen von sonstigen Gründen schon allein deshalb, weil uns ein anderes die körperliche Bewegung und den bewussten Willensact umfassendes Wort fehlt, und doch die Psychologie wie die Jurisprudenz eines solchen bedarf, da sie mit jener psychisch-physischen Combination fortwährend als einer einheitlichen Grösse zu rechnen hat.

Wo das Wort Handlung in dieser Arbeit in der ersteren vulgären Bedeutung gebraucht ist, was an einzelnen, freilich seltenen Stellen nicht zu umgehen war, wenn nicht der Sprache Gewalt angethan werden sollte, da ist diess durch einen Zusatz kenntlich gemacht: so ist z. B. hie und da von ‚äusserer Handlung' die Rede; es ist damit die ‚äussere Seite der Handlung' im technischen Sinne gemeint. Ein Zweifel oder gar Irrtum, in welcher der beiden Bedeutungen das Wort Handlung gebraucht sei, wird an keiner Stelle möglich sein.

Um etwaigen Vorwürfen vorzubeugen, darf noch auf eine weitere scheinbare Inconsequenz in der Terminologie hingewiesen werden. Der Bequemlichkeit der Darstellung halber werden vielfach Wendungen wie ‚Bewusstsein oder Willen bei einer Handlung', ‚bewusste oder gewollte Handlung' und dergleichen und entsprechende Urteile (‚die Handlung ist gewollt' und dergleichen) vorkommen. Solche Adjective und Prädicate sind zwar in dem Begriff der Handlung immer schon mitenthalten; es dient aber der Deutlichkeit, sie besonders herauszuheben, wo es gerade auf sie ankommt.

Die äussere Seite der Handlung im technischen Sinn wird körperliche Bewegung genannt werden. Wo dieser Ausdruck vorkommt, ist damit durchgängig eine Bewegung des menschlichen Körpers gemeint; er soll nicht zur Anwendung kommen, wo von sonstigen Bewegungen im Reich der Körperwelt die Rede ist.

Für körperliche Bewegungen, gleichgiltig ob ihre Ursache ein bewusster Willensact ist oder nicht, braucht man auch das Wort That. Indes ist es wol keine Künstelei anzunehmen, dass die Sprache dieses Wort nur anwendet, um eine körperliche Bewegung zu bezeichnen, insofern sie ein bestimmtes gegenwärtig gerade interessirendes Resultat gehabt hat; vielfach wird sogar die körperliche Bewegung zusammen mit dem Resultat als That bezeichnet. Es soll deshalb in dem psychologischen Teil dieser Arbeit von dem Wort That nur ein sehr sparsamer Gebrauch gemacht werden.

Der Begriff der Handlung, wie er aufgestellt wurde, enthält drei Momente: das äusserliche der körperlichen Bewegung, und die beiden innerlichen: Wille und Bewusstsein. Jeder dieser drei Begriffe nun, die zusammen den Begriff der Handlung zu bilden vorgeben, muss nach Herkunft und Beschäftigung befragt werden, also woher er psychologisch stamme und welche Erfahrung für ihn bürge, sodann welche Function er und ob er überhaupt eine solche bei dem ausübe, was man Handlung nennt. Ob freilich Wille und Bewusstsein getrennt vorkommen können, oder ob sie nicht stäts zusammen wandern, das wird die Untersuchung erst lehren: zuerst muss versucht werden, sie als von einander unabhängige Momente isolirt zu betrachten.

Die Ausdehnung des Handlungsbegriffs auf Unterlassungen wird hier vorläufig nicht berücksichtigt.

II.

DIE EINZELNEN MOMENTE DES BEGRIFFS DER HANDLUNG.

1. DIE KÖRPERLICHE BEWEGUNG.

Der Mensch verhält sich zur Aussenwelt bald thätig, bald leidend. Wie jedes körperliche Ding mitten in dem vielgestaltigen Getriebe der natürlichen Causalität stehend, ist der menschliche Körper der Träger wechselnder Zustände, die hier als Ursachen, dort als Wirkungen erscheinen; bald erhält er von der Aussenwelt Reize, welche die Seele dann, wie man zu sagen pflegt, in Empfindungen verwandelt, auf welche sie jedenfalls in ihrer Sprache, nämlich mit Empfindungen und weiterhin Vorstellungen antwortet; bald wirkt der Körper selbst seinerseits auf die Aussenwelt ein. Im Vergleich zur Seele ist der Körper selbst schon Aussenwelt, im Vergleich zur anderen Aussenwelt gehört er noch zum intimen Kreise des Ich. So in der Mitte von beiden stehend ist er recht eigentlich der Vermittler zwischen ihnen. Diese Stellung macht ihn zugleich zu einem bevorzugten Objecte der Erfahrung, denn die Seele nimmt seine Zustände meist auch als die ihrigen wahr. So auch erfährt sie, dass er Bewegungen ausführt.

Die körperliche Bewegung ist kein einfacher, sondern ein zusammengesetzter Prozess. Sie ist einmal — und das ist ihre für Jeden sichtbare Seite — Muskelcontraction. Aber sie ist noch mehr. Sie ist die ganze äussere Seite der Handlung, alles das also, was als blos körperliches Geschehen angesehen wird. Folglich umfasst der Ausdruck „körperliche

Bewegung" auch die der Muskelcontraction vorausgehende und sie bewirkende Erregung der motorischen Nerven. Es würde lediglich die Darstellung erschweren ohne sachlich zu fördern, wenn diese beiden Teile des physischen Prozesses noch ausdrücklich als Ursache und Wirkung in zwei Glieder gesondert würden. Sie werden deshalb für die weitere Untersuchung in die Einheit des Begriffs der körperlichen Bewegung zusammengefasst.

Es kommen indes Fälle vor, wo nur Muskelcontraction, aber keine Erregung der motorischen Nerven vorliegt. Diess sind die Fälle der sogenannten passiven Bewegung, von denen weiter unten die Rede sein wird. Statt der motorischen Nerven ist es hier eine von aussen auf den menschlichen Körper physikalisch wirkende Ursache, welche die Muskelcontraction bewirkt. Auch in diesen Fällen wird man von körperlichen Bewegungen sprechen dürfen, die dann freilich nur einaktig, in gewissem Sinn also unvollkommne körperliche Bewegungen sind.

Von dem ganzen Nerven- und Muskelprozess, der die vollkommne körperliche Bewegung bildet, kennt der sich Bewegende nichts Einzelnes unmittelbar. Er hat nur das allgemeine Gefühl der Muskelanspannung in bestimmten Teilen des Körpers und nimmt durch seine Sinne die räumliche Veränderung der Glieder des Körpers war. Alles Andere ist ihm ein Internum, in welches er erst durch wissenschaftliches Studium sehr complicirter Art einzudringen vermag. Indes auch wenn er durch ein solches alle Einzelheiten des Prozesses kennen gelernt hat, so bleibt diess doch immer ein reflectirtes Wissen; unmittelbar sagt ihm die Selbstbeobachtung bei einer körperlichen Bewegung gerade so wenig wie vordem; sie hält sich bei dem Gelehrten wie bei dem Laien in gleich dürftiger Allgemeinheit.

Ein Weiteres aber lernt die Seele, indem sie sich selbst bei den Bewegungen beobachtet. Sie merkt, dass sie sich zu diesen Bewegungen in verschiedenen Fällen verschieden verhält. Das Resultat dieser Beobachtungen, über dessen Richtigkeit freilich hier noch nicht entschieden werden soll, drückt man gemeinhin durch die Bezeichnung von Eigenschaften aus, die man den Bewegungen des menschlichen Körpers beilegt: man spricht von willkürlichen und unwillkürlichen, bewussten und unbewussten Bewegungen.

So sicher uns nun die Beobachtung das Dass und das Was der körperlichen Bewegung lehrt, so zweifelhaft und schwankend wird sie, sobald sie nach jenen die körperliche Bewegung begleitenden eigentümlichen psychischen Phänomenen befragt wird.

2. DER WILLE.

a. WIE KOMMEN WIR DAZU, DEN BEGRIFF DES WILLENS ZU BILDEN? (DIE PSYCHOLOGISCHE ENTSTEHUNG DIESES BEGRIFFS.)

1) Unsere ganze Erkenntniss geht gemäss dem Satz vom Grunde vorwärts. Wenn wir ein Geschehen beobachten, fragen wir nach der Ursache desselben; und so werden wir auch für die körperlichen Bewegungen, die wir an uns und anderen warnehmen, eine Ursache aufzufinden streben.

Nun zeigt uns Beobachtung an uns selbst wie an anderen häufig körperliche Bewegungen, für die wir eine wirkende Ursache in der Aussenwelt finden: äussere erkennbare Vorgänge haben Bewegungen des menschlichen Körpers zur Folge. Dahin gehört es z. B., wenn ich Jemanden, der gestossen worden ist, fallen sehe; dahin gehört ferner das ganze Gebiet der sogenannten Reflexbewegungen, bei denen

die Reizung eines sensiblen Nerven als unmittelbar ohne psychische Zwischenglieder wirkende Ursache der Contraction eines Muskels angesehen wird.

In anderen Fällen hingegen finden wir in der beobachteten Aussenwelt einen solchen zureichenden Grund für die körperliche Bewegung nicht. Die von uns beobachtete Causalreihe endigt sich, soweit wir sie zurückverfolgen können, mit der körperlichen Bewegung selbst; sie verschwindet in dem geheimnissvollen Inneren des sich bewegenden Subjects, gleich wie der Ursprung eines Gebirgsbachs, dessen Quelle wir suchen, durch den Berg unseren suchenden Augen entzogen wird, aus dessen dunklem Schoss er plötzlich fertig hervorbricht. Wie aber der Bach eine Quelle, so muss auch die körperliche Bewegung eine Ursache haben, und wie wir ohne Weiteres annehmen, dass der Bach im Inneren des Gebirges zusammenströmt, so werden wir auch unwillkürlich dazu gedrängt, die Ursache der körperlichen Bewegung, die wir nicht ausserhalb des Menschen finden, in ihm zu suchen.

Es kommt ein Zweites hinzu. Die Beobachtung an uns selbst [29]) zeigt uns nämlich in den zuletzt besprochenen Fällen einen unmittelbar vor der körperlichen Bewegung entstehenden und in der Bewegung selbst wieder erlöschenden psychischen Act, den zu beschreiben nicht weiter möglich ist. Allgemeiner Gewohnheit des Denkens gemäss verwandeln wir das wiederholt beobachtete post in ein propter, die zeitliche Aufeinanderfolge in die Relation der Causalität, und nehmen

29) Ueber die psychologische Selbstbeobachtung als Erkenntnissquelle siehe die Bemerkungen von Jürgen Bona Meyer, Kants Psychologie. 1870. S. 103—104, und Windelband, Ueber den gegenwärtigen Stand der psychologischen Forschung S. 18—21.

als die Ursache der physischen Bewegung, welche wir nicht als Wirkung einer ausser uns liegenden Kraft ansehen können, die beobachtete psychische Erregung an[30]).

Die Selbstbeobachtung führt noch weiter. Sie unterscheidet sehr deutlich diesen psychischen Act von anderen, für die wir den Namen Vorstellung oder Fühlen haben; er hat gar keine Aehnlichkeit mit diesen, sondern ist etwas specifisch von ihnen verschiedenes. Zudem bemerkt sie, dass jedesmal dieser unbekannte psychische Act X von einer körperlichen Bewegung gefolgt ist, wohingegen die blosse Vorstellung, das blosse Fühlen für sich noch keinerlei körperliche Bewegungen nach sich ziehen.

Wir sind demnach vollständig im Recht, wenn wir von diesen als bekannt gesetzten psychischen Acten — Vorstellen und Fühlen — denjenigen psychischen Act, welchen wir als vor der körperlichen Bewegung entstehend und in ihr wieder vergehend in uns selbst beobachten, abtrennen und unter eigenen Namen stellen. Wir nennen ihn Willensact, Wollen, Wille; ebenso sehr sind wir aber, erkenntnisstheoretisch betrachtet, im Recht, wenn wir diesen eigenartigen psychischen Vorgang, der jedes Mal von einer körperlichen Bewegung gefolgt ist, als Ursache dieser Bewegung ansehen; und wir definiren demnach dieses psychische X lediglich nach seiner Wirkung: Willensact ist die psychische Ursache, durch welche motorische Nerven unmittelbar erregt werden.

Eine nähere Definition zu geben ist unmöglich. Denn

---

30) Vielleicht ist sogar die psychologische Geburtsstätte des Causalitätsgedankens in der Beobachtung des eigenen Inneren beim Handeln zu suchen; vgl. E. du Bois-Reymond, Culturgeschichte und Naturwissenschaft (Zweiter Abdruck 1878) S. 9.

immer führt die Betrachtung seelischer Vorgänge, gerade wie es in anderen Untersuchungsgebieten auch ist, auf gewisse Elemente zurück, die sich durch weitergehende Analyse nicht mehr erklären lassen[31]). Derartige elementare Thatsachen des Seelenlebens müssen von jeder psychologischen Untersuchung als gegebene Grössen hingenommen werden, die einer Beschreibung und Charakterisirung weder fähig sind noch bedürfen: nicht bedürfen, weil sie jeder durch beständige Selbsterfahrung kennt und deshalb mit unbedingter Sicherheit von anderen seelischen Vorgängen unterscheidet; nicht fähig sind, weil sie als absolut einfache Grössen durch keinen von anderen Vorgängen abstrahirten Eigenschaftsbegriff gedeckt werden. Versucht man, solche Grundthatsachen zu schildern, so thut man das immer nur dadurch, dass man Analogien aus anderen Beobachtungsgebieten herbeizieht, nicht aber dadurch, dass man wirkliche Eigenschaftsangaben macht. Hierhin gehört es, wenn man den Willen z. B. durch Tendenz, Spannungszustand und dergleichen erklären will.

2) Indem das Denken die Inhalte der geschilderten einzelnen Beobachtungen untereinander verbindet und auf

---

31) „Das ewig Unbegreifliche, was in allen eigentlichen Grundvorgängen liegt, vermag keine Wissenschaft zu entfernen." BALLAUFF, Die Elemente der Psychologie. 1877. S. V. — „Dieses Streben entzieht sich jeder Besprechung und Definition, weil wir uns doch blos in Vorstellungen bewegen, und das Streben an sich etwas der Vorstellung heterogenes ist." v. HARTMANN, Philosophie des Unbewussten. 7. Aufl. 1876. I S. 101. — „Der Act des Wollens ist so einfach eine Grunderscheinung des geistigen Lebens, dass er nur erlebt, nicht erläutert werden kann." LOTZE, Medicinische Psychologie. 1852. S. 300. — „Das ›Ansich‹ des Willens, das Wesen desselben wird im Dunkel bleiben." CHMIELOWSKI, Die organischen Bedingungen der Entstehung des Willens. 1874. S. 3.

einander bezieht, kommt es zu einer weiteren Begriffsbildung, einer Begriffsbildung, die sich freilich auf dem ganzen psychischen Gebiet und nicht nur auf diesem wiederholt [32]). Die unmittelbaren Objecte jeder psychischen Beobachtung sind immer nur wie die einzelnen Vorstellungen und die einzelnen Gefühle, so die einzelnen Willensacte. Indem aber alle diese einzelnen Willensacte einmal unter einander eine gewisse Artgleichheit haben, sodann von den einzelnen Vorstellungen und Gefühlen specifisch verschieden sind, supponirt das Denken diesen einzelnen unter sich ähnlichen Acten ein „Vermögen" zu diesen Acten als die überall identische Substanz oder nach anderer Auffassung als die überall identische Ursache aller einzelnen Acte, die dann folgeweise nur als Ausflüsse dieses Vermögens erscheinen. Man stellt denn auch dieses Vermögen als eine bald latente bald wirkende Kraft vor. Das Seelenvermögen, das den einzelnen Willensacten zu Grunde liegen soll, ist das Willensvermögen, der Wille; dem Willen in diesem Sinn stellt man den Willen als einzelnen Willensact gegenüber [33]).

Diese selbe Begriffsbildung, die man kurz bezeichnen kann als Anwendung der Substratkategorie bei einer Summe zeitlich verlaufender Vorgänge, wiederholt sich — und das ist wert, ausdrücklich bemerkt zu werden — auch in grösserem Raum bei der Aufstellung des Begriffs der Seele

32) Vgl. zum Folgenden die vorsichtigen und klaren Ausführungen von WUNDT, Grundzüge der physiologischen Psychologie. 1874. S. 9—20.

33) Bei SPINOZA, Eth. III prop. 48 schol. *volitio* im Gegensatz zu *voluntas*; wie es scheint *Wollen* im Gegensatz zu *Wille* bei v. HARTMANN, Philosophie des Unbewussten. 7. Aufl. I S. 102; *Wollung* im Gegensatz zu *Wille* und *Wollen* bei PAUL MÜLLER, Die Elemente der Rechtsbildung und des Rechts. 1877. S. 259 fg. S. 265.

selbst. Niemals ist die Seele als solche Object der Selbstbeobachtung; was beobachtet wird, ist vielmehr immer nur eine Reihe einzelner im Raume des eigenen Körpers sich ereignender Vorgänge, welche sich für die unbefangene Beobachtung gegenüber den physischen Vorgängen durch gemeinsame Merkmale abscheiden und zusammenschliessen. Als das gemeinsame Substrat, als Träger und Schauplatz aller dieser einzelnen psychischen Vorgänge denken wir dann die Seele selbst. Ob diese Abstraction blos Abstraction ist, ob also in Wirklichkeit „sowie der Fluss nur aus den rinnenden Wassern, die Flamme nur aus den glühenden Funken, so die Seele nur aus den einzelnen Bewusstseinserscheinungen besteht“ [34]), oder ob uns nicht das Phänomen des continuirlichen Bewusstseins, von welchem unten (Abschnitt 3 unter *a*) die Rede sein wird, anzunehmen berechtigt, dass mit dem Begriff der Seele etwas wirkliches umfasst werde — eine Annahme, von deren Unrichtigkeit ich mich persönlich nicht überzeugen kann —, das darf hier unerörtert bleiben [35]). Denn das Eine bleibt sicher, dass es Täuschung ist zu glauben, die Seele als solche sei unmittelbares Object der Beobachtung; und nur darauf kam es an, zu zeigen, dass

---

34) Ludwig KNAPP, System der Rechtsphilosophie. 1857. S. 37. Es mag hier gestattet sein, auf dieses im eminenten Sinne des Worts geistvolle aber noch immer nicht genug gewürdigte Buch noch besonders hinzuweisen. Dasselbe enthält ein System der Psychologie und Ethik auf rein materialistischer Grundlage; seinen Standpunkt bezeichnet KNAPP am klarsten auf S. 25. So wenig man geneigt sein wird, seinen Ausführungen beizustimmen, so sehr wird man doch — gerade durch die Fremdartigkeit der Grundanschauungen des Verfassers — reizvollste Anregung und Belehrung aus diesem Buch empfangen.

35) Man vgl. hierzu LOTZE, Mikrokosmus I (3. Aufl. 1876) S. 170 ff. Energisch für die Einheit der Seele z. B. auch SCHLEIERMACHER Psychologie. 1862. (Werke Abt. III Bd. VI) S. 11 und S. 60.

die Begriffsbildung, welche den Begriff der Seele wie den des Willensvermögens producirt, eine sich überall wiederholende an sich nur subjective Denkoperation ist, von der nicht ohne Weiteres angenommen werden darf, dass ihr ein Wirkliches entspreche.

Den Juristen interessirt nur der einzelne psychische Act, und auch dieser nur, insofern er mit einer im Reich der äusseren Erscheinungen wirkenden Veränderung der Körperwelt in Zusammenhang steht. Deshalb ist die Frage nach der Realität dessen, was man als Willensvermögen [36]), ja sogar dessen, was man einheitlich als Seele bezeichnet, für diese Arbeit transcendent. Es soll darum auch von dem meines Erachtens entbehrlichen Begriff des Willensvermögens so gut wie garkein Gebrauch gemacht werden. Eine sehr empfindliche Erschwerung der Darstellung aber wäre es, wenn auch der Ausdruck Seele gemieden werden müsste. Da ich mich über den Sinn dieses Ausdrucks erklärt habe, wird seine Verwendung gestattet sein; ich bezeichne mit Seele den Menschen, insofern er der räumliche Träger der einzelnen psychischen Prozesse ist [37]).

---

36) Energisch gegen diesen Begriff bekanntlich SPINOZA, Eth. III, prop. 48 schol., prop. 49. cor. dem.: diese facultates seien „vel prorsus ficticias". Aus der neuesten Literatur über diese Frage ist hervorzuheben: RÜMELIN, Reden und Aufsätze. 1875. S. 117 ff. „Ueber die Lehre von den Seelenvermögen", und JÜRGEN BONA MEYER, Kants Psychologie. 1870. S. 77 ff. (lehrreich durch die Kritik der HERBART'schen Lehre).

37) Ich werde das Wort Seele und nicht das Wort Geist gebrauchen. Dadurch entziehe ich mich auch der Notwendigkeit, zu untersuchen, ob eine und welche Begriffsverschiedenheit zwischen Seele und Geist existirt. Will man überhaupt unterscheiden, so scheint es mir am Geratensten, SCHLEIERMACHER, Psychologie S. 30—31, zu folgen, der die Seele erklärt als eine Art und Weise des Geistes dazusein im Zu-

3) Noch eine letzte Ausdehnung hat man dem Willensbegriff gegeben. Die Selbstbeobachtung lehrt das Vorhandensein einer Reihe psychischer Veränderungen und Zustände, die eine gewisse Aehnlichkeit mit dem Vorgang haben, den wir als Willensact bezeichneten; so bringt man z. B. das Interesse und den ganzen Charakter mit dem Willen in Verbindung. Diese psychischen Thatsachen sind für unsere juristischen Zwecke gleichgiltig und werden daher keiner Betrachtung unterzogen werden. Ebenso steht das, was man Strebung, Begehrung, Trieb, Absicht, Zweck nennt, mit dem, was wir Wille nennen, in näherer oder fernerer Verbindung, gehört also zu dem Gebiet des Willens im weitern Sinne. Diess bedarf der genauen Erörterung, indes nicht hier. In diesem Kapitel versuchen wir nachzuweisen, dass es überhaupt irgend einen psychischen Act gibt, den wir als Ursache der körperlichen Bewegung zu betrachten haben; diesen Act nennen wir Willensact, Wille. Ob dieser Act das ist, was man auch als Trieb, Streben, Begehren bezeichnet, bleibt dabei gleichgiltig. Kapitel II hat dann die Aufgabe nachzuweisen, dass das psychische Phänomen, welches wir als Willen bezeichneten, nicht mit jenen anderen psychischen Vorgängen identisch ist, insbesondere nicht mit dem, was wir Trieb oder Streben und was wir Absicht nennen; dass vielmehr auf dem Gebiet des Willens im weitern Sinne zwei sich scharf unterscheidende

---

sammenhang mit einem organischen Leibe. Ebenso Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie S. 10: „Geist heisst das innere Sein, wenn dabei keinerlei Zusammenhang mit einem äusseren Sein in Rücksicht fällt, wogegen bei der Seele, namentlich wenn sie dem Geiste gegenübergestellt wird, gerade die Verbindung mit einer leiblichen, der äusseren Erfahrung gegebenen Existenz vorausgesetzt wird.“ Vgl. auch Volkmann, Lehrbuch der Psychologie. 1875. I S. 70 oben.

psychische Phänomene, der Wille i. e S. einerseits und Trieb, Absicht u. s. w. andererseits, aufzufinden sind.

So erübrigt denn jetzt die Frage nach der

b. WAHRHEIT DES GEFUNDENEN BEGRIFFS DES WILLENS.

Gibt es ein psychisches Phänomen, welches wir als Ursache körperlicher Bewegungen betrachten dürfen? Hat also die Annahme der Existenz eines Willensacts in unserem Sinn irgend eine Berechtigung?

Es sind drei Ansichten, die uns entgegenstehen. Die Discussion mit der ersten muss indes abgelehnt werden. Sie leugnet nicht die Existenz dessen, was Wille genannt wird, aber sie leugnet die Artunterschiedenheit dieses psychischen Phänomens von dem, was man Vorstellungen nennt; sie findet das Wesen jeder Begehrung in einer Vorstellung, „welche einerseits kräftig zum Bewusstsein gehoben wird, welche aber andererseits gegen entgegenstehende Hemmungen anzukämpfen hat“ [38]).

Indes scheint es mir, als führe diese Anschauung HERBARTS und der Herbartianer nicht notwendig zur Leugnung eines die körperliche Bewegung verursachenden Acts [39]): sie bezieht sich an sich nur auf die Entstehung dieses Acts, nicht auf seine Existenz, sie hält diesen Act für einen „durch Druck und Spannung, durch Steigen und Sinken von Vor-

38) So neuerdings der Herbartianer BALLAUFF, Die Elemente der Psychologie. 1877. S. 151. Aehnlich findet auch KNAPP, Rechtsphilosophie S. 73 die Ursache der Handlungen, welche er S. 61 als „das bewusste muskelerregende Denken“ definirt hat, „in dem nach Abzug des Selbstbewusstseins bleibenden Rückstand, also in den Denkvorgängen an sich, einerlei ob sie bewusst werden oder nicht.“

39) Wie sie freilich bei BALLAUFF, a. a. O. S. 152—153 vorzuliegen scheint.

stellungen" veranlassten, aber sie kann immerhin noch seine Existenz und Wirksamkeit zugeben. Nur auf diese aber kommt es hier an. Die Frage nach der Entstehung des Willensacts steht für Kapitel II zur Untersuchung, und dort soll die eigene positive Darstellung besser als eine eingehende Kritik zeigen, warum jene Meinung nicht zu billigen ist.

Die zweite Ansicht, die uns entgegentritt, geht aus metaphysischen Theorien hervor. Sie leugnet die reale Unterscheidbarkeit des Willens und der körperlichen Bewegung; beide stünden nicht im Causalverhältniss zu einander, sondern seien ein und derselbe hier physisch dort psychisch erscheinende Vorgang. Diese Ansicht führt für sich an, dass Willensact und Bewegung zeitlich zusammenfielen. Diess ist indes eine Täuschung und darum ist jene Ansicht unhaltbar. Mit dem Augenblick des Daseins der Ursache muss überall auch die Wirkung entstehen — die Zeitdifferenz zwischen dem Vollendetsein der Ursache und dem der Entstehung der Wirkung ist immer unendlich klein im mathematischen Sinn dieses Ausdrucks; das liegt im Begriff der Causalität: worauf in aller Welt soll die Wirkung noch warten, wenn die Ursache da ist? Träte sie nicht sofort ein, dann könnte auch die Ursache ihres Eintretens noch nicht vollständig da sein. Die zeitliche Scheide zwischen Ursache und Wirkung ist eben kein Zeitraum sondern nur ein Zeitpunkt; der Begriff der Succession aber wird durch jenen Begriff des unendlich Kleinen gerettet.

Steht diess fest, dann fällt jene ganze Anschauung dahin, sofern man nur die ebenso unwissenschaftliche wie vielgehegte Vorstellung aufgibt, dass erst der Willensact für die ganze Bewegung fertig sein müsse, bevor die Bewegung anfangen könne zu geschehen. Das Verhältniss des Willens-

acts zur Bewegung ist vielmehr das Verhältniss, in welchem jede andauernde Ursache zu einer andauernden Wirkung steht. Jede Bewegung physischer Art geschieht im Raum; um von einem Raumpunkt zum andern zu gelangen, muss eine unendlich grosse Menge unendlich kleiner Raumteile durchmessen werden; zugleich aber geschieht jede Bewegung in der Zeit, denn sie ist successive Raumerfüllung. Die Wirkung ist also eine Reihenfolge unzähliger einzelner Momente; ebenso ist der Willensact ein zeitlich verlaufender, also ebenfalls in Zeitatome teilbarer Vorgang. Jeder kleinste Teil des Willensacts ist nun Ursache des ihm sofort folgenden kleinsten Teils der körperlichen Bewegung. Oder im Einzelnen ausgedrückt: im Zeitatom 1 ist der Teil *a* des Willensacts allein vorhanden; im Zeitatom 2 ist der Teil *b* des Willensacts und zugleich der Teil α der Bewegung, welcher Wirkung aus dem Teil *a* des Willensacts ist, vorhanden; im Zeitmoment 3 existiren also die Willenspartikel *c* und die Bewegungspartikel β neben einander, u. s. w. Im vorletzten Zeitatom existiren der letzte Teil des Willensacts und der vorletzte der Bewegung nebeneinander; das letzte Zeitatom ist nur noch durch das letzte Bewegungsteilchen erfüllt. Mit Ausnahme des ersten und des letzten Zeitatoms liegen also immer ein Willens- und ein Bewegungsteil neben einander, und dadurch kommt die Täuschung, als könne zwischen Wille und Bewegung nicht von einem Causalverhältniss die Rede sein; nicht diese beiden coexistirenden Willens- und Bewegungsteile sollen sich indes nach unserer Ansicht wie Ursache und Wirkung zu einander verhalten, sondern der Willensteil ist Ursache des dem coexistirenden Bewegungsteil nachfolgenden Bewegungsteils, und der coexistirende Bewegungsteil ist Wirkung des dem coexistirenden Willensteil vorangehenden Willensteils.

Dieses logisch freilich etwas complicirt erscheinende Verhältniss liegt, wie schon bemerkt, überall da vor, wo eine Ursache andauern muss, damit die Wirkung andaure. Ursache und Wirkung lassen sich dann geometrisch als zwei parallele Linien zeichnen, deren eine um die Länge eines kleinsten Teilchens vor der andern beginnt, dafür aber auch um die Länge eines gleich kleinen Teilchens vor ihr endigt; jeder Punkt der einen Linie ist dann dem entsprechenden Punkte der anderen Linie um die gleiche Länge voraus.

Gefährlicher als die beiden vorangegangenen ist der dritte Angriff, welchen die hier verteidigte Lehre zu gewärtigen hat. Man gibt alle oben geschilderten sich zu der Vorstellung eines Willensacts verdichtenden Selbstbeobachtungen als vorhanden zu, hält sie aber für Selbsttäuschungen. An sich liegt dem, der die sachliche Richtigkeit einer Selbstbeobachtung behauptet, wol kaum die Beweislast für seine Behauptung ob, und es wird gefragt werden müssen: wie kommt man dazu, an der Richtigkeit jener mit immer gleichen Resultaten auftretenden Selbstbeobachtung zu zweifeln?

Der Grund liegt darin, dass wir dieselben körperlichen Bewegungen, welche wir einer psychischen Ursache — dem Willen — als Wirkungen zuschreiben, auch da ausgeführt sehen, wo die Abwesenheit einer jeden psychischen Ursache zweifellos ist oder wenigstens scheint. Da nun, so schliesst man, das gleiche Resultat — die körperliche Bewegung — auch da zu Stande kommt, wo der Wille nicht wirkender Factor sei, so sei dieser Factor überhaupt bei allen Bewegungen entbehrlich.

Indes dieser Schluss ist ein Fehlschluss. Richtig ist der Satz: gleiche Ursachen müssen gleiche Wirkungen haben, un-

richtig der andere, dass gleiche Wirkungen auch aus gleichen Ursachen herfliessen müssen. Dieser falsche Satz liegt aber als Prämisse jenem obigen Schluss zu Grunde[40].

Es ist richtig: wenn man lediglich die physiologische Natur der Bewegung, also allein die Wirkung betrachtet, so ist es dasselbe, ob die Bewegungsnerven „durch eine galvanische Batterie, durch eine brennende Schmerzempfindung“ oder durch einen Willensact in Bewegung gesetzt sind — das ist nur die alte Wahrheit, dass die Wirkung etwas anderes als ihre Ursache ist, und diese selbst nach ihrer Individualität nicht mehr in der Wirkung erscheint: wer will es dem fallenden Dachziegel ansehen, ob ihn der Sturm oder die freche Hand eines Menschen herabgeschleudert hat? Hieraus aber den weiteren Schluss zu ziehen, dass der Dachziegel jedes Mal durch ein und dieselbe Ursache zum Fall gebracht sei, das ist doch mehr als voreilig.

Diejenigen körperlichen Bewegungen, bei welchen wir als Ursache einen psychischen Act annehmen, bezeichnen wir als gewollte oder willkürliche. Ihnen gegenüber stehen die ungewollten, unwillkürlichen Bewegungen, solche also, bei denen Selbstbeobachtung keine psychische Ursache entdecken kann. Innerhalb dieser unwillkürlichen Bewegungen lehrt die Beobachtung das Vorhandensein zweier ganz verschiedener Gruppen. Leicht ist die Unterscheidung von den willkürlichen Bewegungen bei der ersten dieser Gruppen den passend so genannten

1) passiven Bewegungen[41]. Man versteht unter passiven Bewegungen solche, bei denen die Ursache, welche

---

40) Ein solcher Fehlschluss z. B. bei KNAPP, System der Rechtsphilosophie § 48 i. A.

41) Dieser naturwissenschaftliche Ausdruck eignet sich durchaus zur juristischen Verwendung.

die Bewegung zur Folge hat, eine von aussen unmittelbar ohne Vermittlung der motorischen Nerven auf die Muskeln wirkende Kraft ist. Was die Muskeln in diesem Fall bewegt, ist nicht wie bei der willkürlichen und bei der Reflexbewegung der motorische Nerv, sondern ist eine völlig ausserhalb stehende physikalische Kraft. So findet z. B. die Bewegung, die mein Körper in Folge eines Stosses ausführt, ihre zureichende Ursache und also ihre völlige Erklärung in der auf ihn von aussenher mechanisch wirkenden Kraft des Stosses. Es kann einem Zweifel nicht wol unterliegen, dass in der That in solchen Fällen die Psyche keine oder doch höchstens eine sehr untergeordnete Rolle spielt. Diese freilich kann und wird sie meistens spielen, indem sie die auf sie wirkende Kraft durch spontane Thätigkeit irgendwie zu hemmen oder zu fördern sucht; insbesondere kann man die Folgen eines starken Stosses durch rasche Anspannung der Muskeln nicht unerheblich beeinflussen.

Ebenhierhin gehört der Fall, dass Jemand durch ‚absolute Gewalt' zu einer körperlichen Bewegung gezwungen wird. Wenn mir Jemand die Hand zur Unterschrift körperlich zwingt, so kann zwar mein Wille die Anspannung aller Körperkräfte veranlassen, durch welche das von jenem Anderen erstrebte Resultat vereitelt würde; wenn indes das Kraftmass, das meinem Willen zu Gebote steht, d. h. die körperliche Macht, welche ich vermittelst der motorischen Nerven über meine Muskeln ausübe, nicht so gross ist, wie die von aussen kommende auf meine Muskeln wirkende Kraft des Zwingenden, so wird mein entgegengesetzter Willensact paralysirt, und die Bewegung des Schreibens geschieht im Resultat ohne meinen Willen: auch hier bewege ich mich nicht, sondern ich werde bewegt, die Bewegung ist also eine passive.

2) Schwieriger ist die Beurteilung der sogenannten Reflexbewegungen. Wir betreten hier ein schlüpfriges Gebiet, dessen Erörterung wir uns doch füglich nicht entziehen können, weil sich ohne Vergleichung mit den Reflexbewegungen das Wesen der willkürlichen Bewegungen nicht begreifen lässt[42]).

Eine einwandsfreie Definition der Reflexbewegungen zu geben, ist nicht ganz leicht, weil das Verhältniss der Reflexbewegung zum Willen kein unbestrittenes ist. Beispielsweise nennt HUXLEY[43]) diejenigen Bewegungen Reflexbewegungen, welche durch das eigentümliche Vermögen des Rückenmarks hervorgebracht werden, zugeleitete in abgeleitete Erregungen der Nerven, d. h. Empfindungen in Bewegungen zu verwandeln. Aehnlich bezeichnet der Psychologe GEORGE[44]) die Reflexbewegungen als solche, „in welchen unmittelbar ein Reiz auf die Nerven der Empfindung eine Wirkung auf die entsprechenden Bewegungsnerven ausübt"[45]). Freilich ist in diesen Definitionen bereits der gerade bestrittenste Lehrsatz enthalten. Denn wenn auch in sehr verschiedener Fassung behaupten doch beide, dass der Wille bei der Reflexbewegung keine Rolle spielt — nur dass die eine Definition die Empfindung „unmittelbar" Ursache der Bewegung sein lässt, die andere zur Erklärung der Thatsache

---

42) Zum Folgenden vgl. die lichtvolle Darstellung von WUNDT, Grundzüge der physiologischen Psychologie S. 820—838.

43) Grundzüge der Physiologie, herausgeg. von ROSENTHAL. 1871. S. 277 (mit ROSENTHALS Zusatz).

44) Grundzüge der Psychologie. 1854. S. 179.

45) Aehnlich KNAPP, System der Rechtsphilosophie S. 61, der indes das Gebiet der Reflexbewegungen zu sehr einengt. Dieses „unmittelbar" auch bei WUNDT, Grundzüge der physiologischen Psychologie S. 812.

noch ein drittes X, das „eigentümliche Vermögen des Rückenmarks“ einschieben zu müssen glaubt.

Klarer sprechen diess Andere aus. „Die Reflexbewegungen“, sagt CHMIELOWSKI[46]), gehen unwillkürlich in Folge gewisser Reize vor sich“, und BAIN[47]) spricht da von Reflexthätigkeit, „wo einem Reize ohne Dazwischenkunft des Willens eine Bewegung entspricht“.

Und da nun der Wille selbst gar nicht hierbei ins Spiel kommt, so fällt auch die Freiheit der Wahl fort, und es ergibt sich der weitere Ausdruck, dass Reflexbewegungen die Vorgänge sind, in denen notwendiger Weise gewisse Bewegungen entstehen, nachdem entsprechende Reize ausgeübt wurden[48]).

Die Fruchtlosigkeit all dieser Definitionsversuche zeigt sich indes an diesem Punkt. Die Definition ist rein negativ, und wir stehen nach wie vor unbelehrt vor derselben Frage, was Reflexthätigkeit ist. Denn das ist es ja gerade, was wir nicht wissen, bei welchen Bewegungen der Wille nicht mit functionirt.

Alle diese Definitionen lassen uns hier also im Stich. Der Sache, wenn auch nur durch äusserliche Begrenzung, näher zu kommen, scheint ein anderer Gedanke. Wenn einem Reiz eine Bewegung folgt, liegt nicht immer eine Reflexbewegung vor. Vielmehr sagt uns unsere Selbstbeoachtung oft genug auf das Sicherste, dass diese Bewegung gewollt, sogar bewusst gewollt sei. Ich höre ein unangenehmes Geräusch und halte mir sofort die Ohren zu, ich empfinde, dass mein Fuss unbequem liegt und verändere

46) Entstehung des Willens S. 5.

47) Geist und Körper. 1874. S. 42.

48) CHMIELOWSKI a. a. O. S. 11. — „Mit mechanischer Notwendigkeit“ HORWICZ, Zur Entwicklungsgeschichte des Willens. 1876. S. 15.

seine Lage. Solche Bewegung kann demnach das eine Mal bewusst gewollt sein, ein anderes Mal erfolgt sie lediglich als Reflexbewegung. Haben diese beiden Fälle nun für die äusserliche Betrachtung einen Unterschied? Nein, es scheint nicht so. Hier wie dort wird ein sinnlicher Reiz aufgenommen aus der Aussenwelt; beide Male geht er aus der geheimnissvollen Werkstatt des Inneren umgeformt als etwas ganz anderes wieder hervor, oder vorsichtiger: verschwindet er und kommt statt seiner etwas ganz anderes wieder an das Licht des Tages, eine psycho-physiologische Novation, seltsamer noch als die der Juristen. Und doch soll es einen äusserlichen Unterschied geben. Es drängt sich, so sagt man, schon der Beobachtnng des Laien auf, dass die Reflexbewegung schneller von Statten geht, als die bewusst gewollte, was doch wol nicht blosse Täuschung ist. Warum nun dieser Zeitunterschied? Weil, so antwortet man, die Seele im letzteren Fall eine Thätigkeit verrichten muss: sie muss den Eindruck percipiren, ein Mittel ersinnen, um die Ursache des Eindrucks fortzuräumen, und dann dieses Mittel durch eine gewollte Bewegung verwirklichen. Was sie hier mit Aufwand an Zeit leistet, geschieht dort gleichsam von selbst; in beiden Fällen werden freilich schliesslich, wenn man so sagen will, Empfindungen in Bewegungen verwandelt, aber diese Verwandlung geschieht in den beiden Fällen mit einer ungleichen Zahl von Mittelgliedern; und so nennt BAIN[49]) Reflexthätigkeit „den Fall der geringsten inneren Verzögerung" bei der Entstehung der Bewegung nach einem Reiz.

Indes — auch abgesehen von sonstigen Einwänden — diese Differenz in der Zeitdauer zwischen Empfindung und

49) Geist und Körper S. 42.

Bewegung ist eine Thatsache, kein principieller Wesensunterschied: sie wird zu einem solchen erst dann, wenn als Ursache dieses Thatsächlichen die Nichtmitwirkung der Seele bei der Verwandlung behauptet wird — und damit sind wir wiederum da, wo wir waren.

Die Aufgabe der Unterscheidung zwischen den willkürlichen und den Reflexbewegungen ist deshalb so schwer, weil beide, wie schon bemerkt, sich äusserlich gleichen; Manche sind sogar schon dahin gekommen, den Unterschied zwischen beiden Arten der Bewegung ganz zu leugnen, und zwar entweder in der Weise, dass sie auch die sogenannten willkürlichen zu Reflexbewegungen degradiren, oder so, dass sie den Reflexvorgängen, was neuerdings noch von Ed. v. HARTMANN[50]) geschehen ist, ebenfalls eine psychische Innerlichkeit zuschreiben. Ob man nun als das psychische Agens in diesen Vorgängen das Unbewusste setzt, welches als Einheit von Wille und Vorstellung zu gelten hat, ob man annimmt, dass für diese Bewegungen untergeordnete Bewusstseinscentren, die mit unserm Hirnbewusstsein nicht identisch sind, in Thätigkeit treten — immer geschieht diess nur, weil man sich ohne solche Annahmen die überraschende Zweckmässigkeit der Bewegungen nicht glaubt erklären zu können. Indes sind diess alles doch nur zum Teil gar zu eilige Hypothesen, denen gegenüber insbesondere daran zu erinnern ist, dass LOTZE in unvergleichlicher Weise diese ganze Zweckmässigkeit

---

50) Insbesondere im Athenaeum Bd. I (1875), abgedruckt in der 7. Auflage der Philosophie des Unbewussten als Anhang zu Bd. I. Vgl. dort vorzüglich S. 377 ff. Gegen ihn und namentlich auch gegen die noch weitergehenden Annahmen PFLÜGERS vgl. VOLKMANN, Lehrbuch der Psychologie I S. 316—318.

körperlicher Bewegungen aus rein mechanischen Ursachen zu erklären versucht hat.

Es wird nach alle dem sein Bewenden dabei behalten müssen, dass wir einfach die Selbstbeobachtung fragen, sobald wir wissen wollen, ob eine Bewegung Reflexbewegung sei oder nicht; die Selbstbeobachtung aber wird uns im concreten Fall fast immer deutliche Antwort geben; und somit haben wir unbedingt das Recht, da „eine verborgene Mitwirkung der Seele“ [51]) zu leugnen, wo wir auf „psychische Anregungen“ Bewegungen entstehen sehen, ohne dass unsere Selbstbeobachtung eine Mitwirkung des Willens bezeugt. Zwar ist es bekannt, dass die Selbstbeobachtung auch oft genug täuscht, selbst wo sie eine unwiderstehliche Ueberredungskraft für den unbefangenen Beobachter hat [52]); so lange sie indes nicht durch Gegenbeweise widerlegt ist, verdient sie Glauben, und widerlegt ist sie noch nicht, denn keine Versuche, die in immer steigendem Masse mit Reflexwirkungen gemacht werden, können das Dasein eines Willens bei ihnen, keine die Nichtmitwirkung des Willens bei den sogenannten willkürlichen Handlungen beweisen. Wir kennen das Dasein des Willens nur aus der Selbstbeobachtung; folglich sind wir unmöglich berechtigt, dieses selbe Phänomen, das wir nur durch Selbstbeobachtung kennen, nämlich den Willen, auf Fälle zu übertragen, in denen diese selbe Selbstbeobachtung seine Abwesenheit constatirt, und so auf der einen Seite der Selbstbeobachtung zu glauben, auf der anderen ihr zu widersprechen; andererseits dürfen wir auch nicht zwei als verschieden beobachtete Phänomene — willkürliche und Reflexbewegungen — als gleiche erklären.

---

51) Lotze, Mikrokosmus I S. 377.

52) Lotze, a. a. O. I S. 174.

Es wäre für die Jurisprudenz schlimm genug, wenn sie gezwungen wäre, auf solchen ausserhalb ihres Gebiets liegenden Streit einzugehen, und je nach seinem Austrag ihre Entscheidung zn treffen. Das ganze Problem ist von der Nervenphysiologie erst auf die Tagesordnung gesetzt worden; auch nur von ihr wird Aufklärung zu erwarten sein. Aber wann? wie lange wird es dauern, bis die Flamme naturwissenschaftlicher Erkenntniss auch diese dunklen Gebiete erhellt? Es mag kurz oder lange sein — jedenfalls ist es zu lange für die Jurisprudenz. Sie hat als eine für das praktische Leben bestimmte Wissenschaft keine Zeit, ihre Entscheidungen zu suspendiren. Sie kann sich auch nicht der jeweils herrschenden Meinung anschliessen, sie muss sich auf einen festen Boden stellen und verfährt hier ebenso wie in einer anderen berühmten Frage — der nach der Willensfreiheit. Es mutet stäts eigentümlich an und beweist eine Verkennung des Standpunkts der Jurisprudenz, wenn ein juristisches Buch sich für seine Zwecke die Entscheidung der Vorfrage, ob der Wille frei sei, ob unfrei, nicht glaubt ersparen zu dürfen. Man gibt den ganzen Erfolg seiner Untersuchung leichtsinnig Preis, wenn man selbst die Richtigkeit der Resultate abhängig sein lässt von der Richtigkeit der Entscheidung, die man in der Vorfrage von der Willensfreiheit getroffen hat, bezüglich deren wol niemals eine Einigung erzielt werden wird. In dieser wie in ähnlichen Fragen muss der Jurist bescheidene Entsagung üben. Solche Probleme zu lösen ist er nicht berufen. Er muss auf unerschütterlich festem Boden stehen, und dieser Boden ist und kann nur sein die innerliche Gewissheit der unbefangenen Auffassung. Für diese war der Wille seit jeher frei und wird es bis in alle Ewigkeit sein; für diese trennen sich ebenso deutlich gewisse Be-

wegungen als gewollte von gewissen anderen ab, bei denen die naive Auffassung keine Mitwirkung der Seele warnimmt. Auf dieser Gewissheit muss der Jurist stehen, und wenn sie auch tausendmal täuscht. Wenn eine körperliche Bewegung vorliegt, für welche die unbefangene Betrachtung keine äusseren Ursachen aufzufinden weiss, so nimmt sie als Ursache eine psychische Bewegung an. Im einzelnen Fall mögen Zweifel entstehen können; diese hat freilich dann der Richter zu lösen.

Auch wir definiren demnach Reflexbewegungen als solche durch die motorischen Nerven vermittelten Muskelcontractionen, für deren Zustandekommen die Seele kein causales Moment liefert, welche also nicht gewollt sind (— dass das Bewusstsein vorhanden sein kann, darüber siehe Abschnitt 3).

Es scheint wol als festgestellt gelten zu können, dass die Reflexbewegungen die Grundlage aller unserer Bewegungen überhaupt sind[53]), dass „es keine oder fast keine willkürliche Bewegung gibt, die nicht zugleich als eine Combination von Reflexwirkungen aufgefasst werden müsste[54]). Aus dem Vorhandensein von Reflexbewegungen erklärt sich demnach der Ursprung der willkürlichen Bewegungen. Denn „wäre die Seele in einen Körper eingeschlossen, der nie von selbst sich bewegte, wie würde sie auf den Gedanken kommen, dass er beweglich sei, dass Bewegungen nützen, dass diese Bewegung von diesem, jene von jenem inneren Zustande ihres eigenen Wesens erzeugt werden könne?“ [55]) Fände also die Seele nicht die Bewegung schon ohne ihr

---

53) George, Psychologie S. 45. Dazu Knapp, Rechtsphilosophie S. 81.

54) v. Hartmann, Philosophie des Unbewussten I S. 114.

55) Lotze, Mikrokosmus I S. 378.

Zuthun geschehend vor — sie würde sie von selbst nie veranlassen können[56]). Diese Maschine nun, die der Mensch so in seinem Körper vorfindet, lernt er benutzen. Auf einfache Reize hin führt sie sogar die complicirtesten Bewegungen aus, bei denen sich ganze Gruppen von Muskeln bewegen[57]): dieser vorhandenen eingeübten Bewegungen bedient sich der Wille, nicht schafft er sie erst. Er bedient sich ihrer entweder so wie sie sind, oder indem er associirte Bewegungen isolirt oder isolirte associirt[58]).

Durch diese Bemerkungen ergibt sich zugleich die Abweisung einiger falscher Vorstellungen, die man über das Wirken des Willens zu hegen pflegt. Vor allem ist es unrichtig zu meinen, dass der Wille jede Bewegung im Einzelnen regle. Selbst bei einem völlig bewussten Willensact hat die Seele garnicht die leiseste Vorstellung davon, welche Nerven und Muskeln in Thätigkeit und in welcher Art der Thätigkeit sie sind[59]). Vielmehr kann der Wille immer nur gedacht werden als derjenige psychische Act, an den als Ursache sich eine solche Thätigkeit der Nerven und weiterhin Muskeln als Wirkung anschliesst, durch welche schliesslich die Bewegung zu Stande kommt, deren Eintreten Inhalt des Willens war. Die Art demnach, wie der Wille im Einzelnen wirkt, ist rätselhaft und wird es immer sein. Aber ich muss behaupten, dass sie nicht rätselhafter sei als jede Art der Verbindung einer Wirkung

56) LOTZE, medicinische Psychologie S. 289.

57) CHMIELOWSKI a. a. O. S. 31.

58) Richtig, aber nicht erschöpfend ist es demnach zu sagen, dass alle willkürlichen Bewegungen nur Combinationen unwillkürlicher Elemente seien. So LOTZE, medicinische Psychologie S. 296. S. auch WUNDT, Grundzüge S. 830. 834.

59) Vgl. hierzu auch die geistreichen Bemerkungen von KNAPP, Rechtsphilosophie S. 84—86.

mit einer Ursache. Gewiss wird mit vollem Recht vor der Vorstellung gewarnt, als müsste der Wille sich jedesmal den richtigen motorischen Nerven aussuchen; vielmehr „ruft er seine Befehle nur gleichsam klagend ins Blaue hinaus", in der sicheren Gewissheit, dass auf diesen Ruf der richtige motorische Nerv sich in die befohlene Thätigkeit setzen werde. Indes was liegt in dieser Vorstellung Fremdartiges? Der Wille lässt sich einem Befehlshaber vergleichen, der von der Schaar seiner Soldaten, deren keinen er einzeln kennt, stehend nur den Befehl gibt: das und das solle geschehen, und sicher ist, dass einer unter den vor ihm Stehenden, welcher, weiss er freilich nicht, diesem Befehl Folge leisten werde, weil diesem einen von vorn herein durch eine allgemeinere Bestimmung zugeteilt ist, alle Arbeit dieser Art zu verrichten.

Man hat sich hier nun ferner Schwierigkeit mit der Annahme der Causalität zwischen Wille und Nervenerregung gemacht. Indes, wie es mir scheinen will, ohne Grund. Es wird erlaubt sein, Lotze redend einzuführen. „Wir sehen ein", so sagt er [60]), „dass wir zwar wollen können, aber nicht selbst vollbringen, dass vielmehr an unsern Willen und an andere Zustände unserer Seele ein von unsrem Willen völlig unabhängiger Naturlauf mit mechanischer Notwendigkeit Veränderungen unseres Körpers geknüpft hat, aus denen sich Bewegungen der Glieder in bestimmten Grössen und Richtungen ohne unser weiteres Zuthun entwickeln müssen. Uns selbst steht nichts zu, als jene psychischen Zustände in uns zu erzeugen, die diesen psychischen Prozessen als Ausgangspunkte dienen, und von denen aus sie nach Gesetzen und durch Vermittlungen, welche sämmtlich unserm Bewusst-

60) Medicinische Psychologie S. 288.

sein entgehen, in Uebereinstimmung mit unsern Zwecken abrollen".

[61]) „Das Wollen kann überall nur als eine innerliche Lebendigkeit des wollenden Subjects betrachtet werden, die an sich nicht über die Grenzen desselben übergreift, um sich von selbst in eine Veränderung äusserer Objecte" (also auch „des eigenen Körpers") „zu verwandeln".

Der Wille würde keine Veränderung der körperlichen Substrate erzeugen können, „wenn nicht unabhängig von allem Wollen die allgemeinen Gesetze des Naturlaufs an diese inneren Erschütterungen der Seele die äusseren des mit ihr verbundenen Körpers knüpften. Hier wie überall kann daher der Wille nur jene inneren psychischen Zustände erzeugen, welche der Naturlauf zu Anfangspunkten der Wirkung nach Aussen bestimmt hat; die Ausführung der Wirkung dagegen muss er der eigenen unwillkürlichen Kraft überlassen, mit der jene Zustände ihre Folgen herbeizuführen genötigt sind".

So wenig ich die Richtigkeit dieser Ausführungen bezweifle, so sehr glaube ich doch, dass es nötig ist, ein Missverständniss abzuwehren, dem sie ausgesetzt sein könnten. „Nicht die Lebendigkeit des Willens und auch nicht die Thatsache seiner Macht über die Glieder wird durch unsere Auffassung bedroht", sagt LOTZE[62]) selbst, ich möchte hinzusetzen, auch nicht die Richtigkeit des Lehrsatzes, auf den es gerade uns hier ankommt, dass der Wille die Ursache der körperlichen Bewegung sei; denn immer und ausnahmslos bei jedem Anwendungsfalle der Causalität kann gesagt werden, dass es nicht die Ursache ist, welche die Wirkung

---

61) a. a. O. S. 301.

62) Mikrokosmus I S. 321.

befehlend hervorruft, sondern immer ist es nur die „durchdringende Gesetzlichkeit“ der Natur, welche an die eine Thatsache als Ursache die andere als Wirkung anknüpft. Gewiss wäre der Wille ohnmächtig, wenn nicht ein Gesetz, das allgemeiner ist als das jedesmalige Gebot des Willens, diesem Gebot ein für alle Mal die gehörige Nachachtung gesichert hätte.

Aus diesem Wesen der Willenswirkung ergibt sich eine neue Schwierigkeit. Leicht lehrt die Selbstbeobachtung in einfachen Fällen unterscheiden, was Reflex-, was willkürliche Bewegung sei. Zwischen diesen einfachen Fällen aber dehnt sich ein unabsehbar breites Gebiet von Bewegungen aus, bei denen die Bestimmung, ob sie willkürlich, ob unwillkürlich sind, sehr schwer ist. Wer hat nicht selbst schon oft die Erfahrung gemacht, dass er die complicirtesten Thätigkeiten ausübt ohne bewussten Willen?[63]) Es ist nie versucht worden, hier eine Grenzregulirung vorzunehmen; der Jurist hilft sich einfach mit dem Wort: die Handlung, welche juristisch relevant sei, setze bewussten Willen voraus. Indes ist es wol nicht zu viel behauptet, wenn man sagt, dass es nur ein unendlich kleiner Bruchteil der juristisch bedeutungsvollen Handlungen sei, bei denen der bewusste Wille die ganze Bewegung hindurch andauert. Der Körper ist das Werkzeug, mit dem wir immerfort arbeiten, und so lernen wir alle seine Verrichtungen so genau kennen, dass wir schliesslich zum Mindesten keine Aufmerksamkeit mehr auf dieselben richten: wir regieren dieselben nicht mehr mit bewusstem Willen, sondern vertrauen auf die Macht der Gewohnheit; wir überlassen dem Körper selbst das Richtige

63) Hierzu KNAPP, Rechtsphilosophie S. 71—72. WUNDT, Physiologische Psychologie S. 820—821.

zu thun, wie man einen alten Diener, von dessen Geschicklichkeit und Treue man überzeugt ist, auch nicht mehr im Einzelnen überwacht und anleitet. Eine eingehende Erörterung der angeregten Frage wäre eine dankbare Aufgabe und für den Juristen, den Criminalisten wie den Civilisten, von nicht geringem Interesse. Der berühmte englische Physiologe HUXLEY [64]) erzählt „eine Geschichte, die glaublich genug ist, obgleich sie nicht wahr sein mag, wie ein Spassmacher, der einen entlassenen alten Soldaten sein Mittagbrod nach Hause tragen sieht, plötzlich „ „Achtung"" rief, worauf der Mann sofort seine Hände nach unten streckte und Fleisch und Kartoffeln in der Gosse verschwanden". Man gestalte den Fall etwas um, und das criminalistische oder privatrechtliche Problem liegt vor. Wo ist hier die Grenze des Wollens? wo fängt die Reflexbewegung an?

Es kann hier nicht auf Lösung dieses Problems abgesehen sein; nur folgende Andeutungen möge man gestatten.

1) Bei vielen sehr complicirten Bewegungen ist nur ein einmaliger Entschluss im Anfang nötig, und dann rollen die Bewegungen nach eigenem Mechanismus so lange ab, bis ein neuer Entschluss sie hemmt. Man denke hier z. B. an den Entschluss, spazieren zu gehen; die Füsse bewegen sich automatisch in gewohnter Weise, bis ein neuer Willensact die Bewegung sistirt [65]).

2) Interessant ist, dass dieser neue hemmende Entschluss auch von vornherein gleichsam als Resolutivbedingung oder -befristung des ersten mit diesen zugleich gefasst werden kann. Ich führe auf dem Ball eine Dame zum Tanz

---

64) Physiologie S. 290.

65) Vgl. hierzu CHMIELOWSKI, a. a. O. S. 46. LOTZE, Medicinische Psychologie S. 294. WUNDT, Physiologische Psychologie S. 830.

und nehme mir vor, zweimal mit ihr die Runde des Saales herum zu tanzen; von selbst hören auch ohne neuen Entschluss die ganz reflexmässig erfolgenden Bewegungen auf, nachdem jener dies ad quem des ersten Entschlusses abgelaufen ist — dieser reichte eben nur so weit.

Trotzdem muss in beiden Fällen der Wille als vollgiltig für die ganze Reihe der Bewegungen angesehen werden. Denn das Verhältniss des Willens zu diesen Bewegungen ist in der Weise zu denken, auf welche uns schon sprachlich das Wort „Entschluss" hinleitet: der Wille steht als Schliesser vor dem Thor, das die Bewegungen verschliesst; bei jenen Bewegungscomplexen hat er das Thor geöffnet und ist darum verantwortlich für alles, was nun in Folge dieser ersten Thorerschliessung ‚passirt'.

3) Am wichtigsten ist vielleicht folgender dritter Gesichtspunkt. Der Wille hat in gewisser, freilich begrenzter Weise die Fähigkeit, auf reflexmässig sich vollziehende Bewegungen hemmend einzuwirken[66]). Nun ist es nicht zu leugnen, dass fast die Mehrzahl unserer gewöhnlichen Bewegungen so verläuft, dass auf irgend einen äusseren oder inneren physischen Reiz eine Bewegung folgt, ohne dass der Wille sie gebietet[67]). Es kann eine rein reflexmässige Bewegung sein, wenn man auf einen Schlag hin, den man erhalten, die Hand sofort zum Gegenschlage bewegt. Und doch würde beispielsweise ein Soldat, bei dem diess geschähe, bestraft werden. Könnte er sich damit entschuldigen ohne

66) Auch bei Volkmann, Lehrbuch der Psychologie I S. 316 und Anm. 1 bemerkt.

67) „Nur selten äussern wir einen eignen Willen, indem wir der Bewegung unserer Zustände uns nicht nur hingeben, sondern sie adoptiren oder einer geschehenen eigenmächtig entgegen wirken." Lotze, Medicinische Psychologie S. 298.

Willen gehandelt zu haben? Gewiss nicht. Denn „sein Vergehen besteht eben darin, jenen automatischen Uebergang der Vorstellungen in Handlungen nicht gehindert zu haben“ [68]). Oder, um in dem obigen Bilde zu bleiben: der Wille ist verantwortlich, weil er sein Schliesseramt schlecht verwaltet hat. Er hat ungehindert die Bewegung passiren lassen, was er eben als Schliesser der motorischen Nervenbahnen nicht durfte.

Aus dem Vorstehenden ergibt sich endlich auch das psychologische Wesen der Unterlassungen. Wenn Unterlassungen wirklich, wie man meist sagt, Nicht-Handlungen wären, dann wären sie eben nichts, denn der Begriff, welcher blos die Verneinung eines anderen ist, hat bekanntlich kein reales Etwas zu seinem Gegenstande, und als ein solches Nichts könnten sie nicht die geringste Bedeutung beanspruchen; sie existirten für die Psychologie überhaupt nicht.

Die Jurisprudenz macht freilich von derartigen blossen Negationen mehrfach Gebrauch — das bedarf besonderer Auseinandersetzung —, der Psycholog aber darf es nicht [69]); und es lässt sich daher das Resultat der folgenden Erörterung sofort als Ziel voranstellen; die Unterlassungen, welche für die Psychologie als besonders qualificirte Handlungen in Betracht kommen, sind positive körperliche Bewegungen, weil sie alle Momente dieser letzteren teilen. Demnach muss sowol eine Erregung der motorischen Nerven als auch eine Muskelbewegung vorliegen. Wenn das aber der Fall ist, so müssen die Muskeln auch Arbeit verrichten. Gerade darin aber bestehen die Unterlassungen, dass das

---

68) LOTZE, a. a. O. S. 295.

69) Viel zu weit geht meines Erachtens auch VOLKMANN, Lehrbuch der Psychologie II S. 515 bei und in Anm. 2, indem er von „Thaten aus vorsätzlichem Nichthandeln“ spricht.

betreffende körperliche Glied nicht räumlich verändert wird. Trotzdem ist das Resultat der Arbeit da. Wenn — um ein oft gebrauchtes Beispiel zu gebrauchen — ein gegen die Wogen gerudertes Schiff auf derselben Stelle festgehalten wird, so liegt das Resultat der aufgewendeten Kraft darin, dass es nicht von den Wellen fortgerissen wird. So auch muss nun die Arbeit der Muskeln bei einer Unterlassung darin bestehen, dass eine andere auf die Muskeln wirkende Kraft gehemmt wird. Nur da also darf der Psychologe von einer wahren, der positiven Bewegung gleichstehenden Unterlassung sprechen, wo eine andere Ursache als der Wille eine Bewegung der Muskeln anstrebt. Solcher Ursachen haben wir zwei gefunden: bei den passiven Bewegungen eine äussere physikalische Kraft, und bei den Reflexbewegungen die unabhängig vom Willen vorgehende Erregung eines motorischen Nerven. Bei der Unterlassung geht nun der Wille dahin, der äusseren wirkenden Kraft durch eigene Muskelarbeit zu begegnen, oder dem Reiz auf die sensiblen Nerven den Zutritt zu den motorischen Nerven zu versagen, beziehentlich die folgeweise Erregung des motorischen Nerven nicht zu einer Muskelcontraction werden zu lassen. So geht z. B. der Wille bei einer schmerzhaften Operation nicht zu schreien dahin, durch Gegenanstrengung das Schreien zu verhindern, welches ohne diese Gegenanstrengung von selbst reflexmässig eintreten würde.

In dieser Begrenzung nun sind die Unterlassungen psychologisch ganz gleichwertig mit allen anderen Handlungen; man wird für sie den Ausdruck negative Handlungen durchaus passend finden und demgemäss auch von einem negativen Willensact sprechen dürfen; wenn man nur „negativ“ nicht als Verneinung des Hauptworts (Handlung und Willensact) auffast sondern als Eigenschaft oder Thätig-

keit desselben in Bezug auf die entgegenwirkende Kraft: negativ ist nicht gleich „verneint“, sondern gleich „verneinend“.

Es ist eigentümlich, dass der Sprachgebrauch und die Anschauungsweise des Lebens, gerade wie sie so viele blosse Nichthandlungen als wahre negative Handlungen gelten lassen, so auch andererseits wahre negative Handlungen als positive betrachten, dass sie dann aber bei näherer Ueberlegung geneigt sein werden, diese Handlungen als reines Nichtmehrhandeln anzusehen. Das Richtige liegt zwischen beiden Extremen. In der That ist z. B. das Haltmachen auf einem Spaziergang weder als positive Handlung noch als reine Nichthandlung sondern vielmehr als negative Handlung zu betrachten. Wir sahen oben, dass bei den meisten Handlungen des täglichen Lebens der Wille nach ihrem Beginn unthätig zurücktritt, und dass dann associirte Bewegungsreihen ganz automatisch und reflexmässig ablaufen. Darum liegt in der Beendigung einer solchen Bewegung kein blosses Nichtmehrwollen, sondern ein positives Gegenwollen gegen die von selbst vor sich gehenden Bewegungen, ganz analog dem Fall, dass ich von vornherein den reflexmässigen Uebergang eines Reizes in Bewegung durch eine vom Willen gegebene Contreordre abschneide.

Nach allen gegebenen Ausführungen bleibt für uns die Definition stehen: Wille ist derjenige psychische Act, durch welchen unmittelbar die motorischen Nerven erregt werden. Dass es einen solchen psychischen Act gibt, das ist zu beweisen versucht worden. Ob aber dieser psychische Act richtig Willensact genannt, ob also die aufgestellte enge Definition des Willens richtig sei: das ist offenbar vorerst eine rein terminologische Frage, sofern man nur jenen ersten Satz von der Existenz eines solchen — hier Willensact ge-

nannten — psychischen Vorgangs zugibt. Erst in Kap. II wird die Frage zur Verhandlung kommen, ob und wie sich diese, die motorischen Nerven befehligende psychische Kraftäusserung von allen den psychischen Vorgängen und Zuständen unterscheidet, die man ebenfalls Wille nennt. Auch diese Untersuchung betrachtet den gefundenen Begriff nur als den Fundamentalbegriff, von dem sie auszugehen hat, und weiss sehr wol, dass mit ihm die Entwicklung des Willensbegriffs nicht beschlossen ist, sie beschränkt sich wissentlich. Wie die Seele unendlich oft, sobald sie thätig in den Gang der Dinge eingreifen will, von der Sprödigkeit der Aussenwelt zurückgewiesen, daran verzweifeln muss, bloss mit der Kraft jenes ersten Willens sich sofort zu befriedigen, wie sie darum in sich einen ausgedehnteren, doppelten Inhalt und dadurch eine weitere doppelte Form des Willens entwickelt, wie in Folge dessen der Willensbegriff selbst zweifach wird: das alles soll ein späterer Abschnitt der Untersuchung entwickeln.

In anderer Beziehung freilich werden Manche jene Definition des Willens, selbst für seinen fundamentalen Begriff, als viel zu eng betrachten. Denn sie meinen, dass der Wille auch unmittelbar in den Vorstellungsgang eingreifen und die Gefühle verstärkend, abschwächend, leitend beeinflussen könne [70]). Indes einmal haben wir es mit diesen Thätigkeitsformen des Willens nicht zu thun; sodann bleibt es doch zum mindesten zweifelhaft, ob nicht auch hier der Wille erst durch ein körperliches Medium auf die Vorstellungen und Gefühle einwirkt. Von einer anderen Thätigkeitssphäre

70) S. z. B. Chmielowski, Entstehung des Willens S. 3. Vgl. damit Kirchmann, Grundbegriffe des Rechts und der Moral. 1869. S. 6—7. „Aeussere und innere Handlung, actio transeuns vel immanens" bei Volkmann, Lehrbuch der Psychologie II S. 450.

endlich, welche das Recht dem Willen in seiner, der Rechtswelt, zuerteilt, wird in Kap. III des Näheren die Rede sein.

3. DAS BEWUSSTSEIN.

Keine Frage der gesammten Psychologie darf schwieriger genannt werden, als die, was das Bewusstsein sei, und Manche sind schon zu dem unumwundenen Bekenntniss gedrängt worden: „was Bewusstsein ist, das wissen wir nicht“ [71]). Unentschuldbar wäre gewiss die Prätension, eine vollständige Lösung dieser Frage hier geben zu wollen. Und doch operirt das Leben und in Folge dessen die Jurisprudenz immerfort mit jenem Begriff und verwendet ihn bei den wichtigsten Bestimmungen. Der Jurist darf sich deshalb der Anforderung nicht entziehen, wenigstens nach irgend welchen Merkmalen sich klar zu machen, was Bewusstsein sei, damit er im concreten Fall bestimmen könne, ob das Erforderniss des Bewusstseins vorliege oder nicht. Es scheint hierbei, als sei ein grosser Teil der Differenzen bezüglich des Bewusstseinsbegriffs nur terminologischer Art; es verbirgt sich nämlich in dem einen Wort „Bewusstsein“ eine ganze Reihe von Bedeutungen, und deshalb soll der Versuch gemacht werden, die Hauptbedeutungen des Worts hier zusammenzustellen [72]).

a. Oft wird das Bewusstsein als das psychische Wesen, die psychische Substanz genommen, welche bewusst ist. In diesem Sinne ist mit Bewusstsein in der That dasselbe ge-

---

71) HUXLEYS Worte, Physiologie S. 199.

72) Vgl. zum Folgenden die gründlichen, jedoch erheblich abweichenden Ausführungen von K. FORTLAGE, System der Psychologie. 1855. Bd. I § 6 ff., besonders S. 57. 77 ff.

meint, was wir oben als Seele bezeichnet haben [73]). Die Seele ist nicht nur der Schauplatz und Träger aller einzelnen in und an ihr vorüberziehenden Gefühle, Vorstellungen, Begehrungen, sie erzeugt und erleidet diese nicht nur, sondern sie fasst sie auch alle als die ihrigen auf, und indem sie allen einzelnen psychischen Zuständen und Vorgängen diese gleiche Beziehung auf sich selbst als das Gemeinsame zuspricht, dessen Zustände und Vorgänge sie seien, ist sie die zusammenfassende Einheit aller einzelnen psychischen Erlebnisse, das Ich, in welches alle Fäden des vielverschlungenen psychischen Gewebes gleichsam wie in den zusammenhaltenden Knotenpunkt zusammenlaufen, ohne welchen nicht ein einheitliches Gewebe sondern ein verworrener Haufe einzelner Fäden vorhanden sein würde.

Es scheint nötig ausdrücklich zu betonen, dass diese Einheit der Seele im Wechsel ihrer Zustände nicht deswegen geleugnet werden kann, weil die Seele — z. B. während des Schlafes — nicht von sich weiss. In der That zeigt die Selbstbeobachtung, dass dadurch die Einheit der Seele, die Continuität des Bewusstseins nicht aufgehoben wird: die Seele erfasst nach dem Erwachen sich selbst als dieselbe, welche sie vor dem Schlaf war, und sie bethätigt ihre Einheit gerade daran, dass sie den Schlaf nur als einen Zustand auffasst, der mit und an ihr vorgegangen ist. — Nur eine andere Wendung dieser gleichen Auffassung ist es, wenn Andere das Bewusstsein als den Quellpunkt des Wissens oder als den „Centralpunkt" [74]) des geistigen Seins bezeichnen.

---

73) J. H. Fichte, Psychologie I S. 159 (1864). Zum Folgenden vgl. auch Wundt, Grundzüge der physiologischen Psychologie S. 715—716. S. 825—826 „durchgängiger Zusammenhang innerer Zustände".

74) Schleiermacher, Psychologie S. 35.

In diesem Sinne steht das Bewusstsein als ein Undefinirbares und Unerreichbares hinter jedem psychischen Act, also auch hinter denjenigen Beobachtungen und Denkprocessen, welche das Wesen des Bewusstseins zu ergründen suchen; es entfernt sich von diesen immer um so viel, als sie ihm näher zu kommen scheinen.

b. In einem anderen Sinn wird Bewusstsein als Zustand, Eigenschaft, Thätigkeitsform der Seele genommen, dessen Wesen an seiner Wirkung erfahren werden muss. Zu beschreiben ist dieses Unbeschreibliche nicht — es ist ein seelisches Grundphänomen, das lediglich erlebt sein will [75]). Alle Worte sind unzulänglich, nur Gleichnisse, die, weil aus anderen Erfahrungsgebieten hergenommen, darum auch die Sache selbst nicht treffen. Solche Vergleichungen sind es denn auch, wenn man, was sehr häufig geschieht, das Bewusstsein in diesem Sinn [76]) als Lichtzustand, Helle, Klarheit des Geistes, oder als die Beleuchtung des Gewusstwerdens bezeichnet. Spricht man vom Bewusstsein in diesem Sinne, so wird dasselbe Etwas, dasselbe Wesen, wenn man so will, nämlich die Seele als Substrat zweier Arten sich zu verhalten aufgefasst: bewusst oder unbewusst; da es sich hierbei um ein allgemeines Sichverhalten der Seele handelt, so spricht man mit Recht von „Allgemeinbewusstsein".

Der Gegensatz zu dem Bewusstsein im ersten Sinne ist klar. Im ersten Sinne war Bewusstsein das alle seine Zustände zu einer Einheit in sich verknüpfende Subject, im zweiten Sinne war es eine gewisse Art der Seele, sich im Ganzen und Allgemeinen zu verhalten. In dieser letzteren

---

75) Vgl. J. H. FICHTE, a. a. O. I S. 150. 161.

76) Bewusstheit bei FICHTE, a. a. O. I S. 159; wir werden dieses Wort noch anders verwenden.

Bedeutung gebraucht die Jurisprudenz das Wort bei der Lehre von der Handlungsfähigkeit.

Wie in der Natur nirgends die Gegensätze unvermittelt nebeneinanderstehen, wie insbesondere auf dem psychischen Gebiet der eine Zustand stets durch eine unendlich grosse Zahl sich abstufender Uebergangszustände von dem andern geschieden und mit ihm zugleich verbunden ist[77]; so auch ist von der grössten Intensität des Bewusstseins bis zum völligen Unbewusstsein eine unzählige Menge von Abstufungen möglich. Wo im concreten Fall die Grenze sei — man denke z. B. an die Betrunkenheit, die sich von jener heiteren Stimmung, in der die scharfen Umgrenzungen der Gegenstände und Begriffe in die wolthuende Weichheit sanfter Nebellinien zu verschwimmen beginnen, bis zur völligen Sinnlosigkeit steigern kann — das muss der Richter in concreto entscheiden, die Theorie kann die Grenze nicht angeben, deshalb nicht, weil es keine allgemeingiltige gibt.

c. Noch in einem anderen Sinn wird für das Handeln mit rechtlicher Wirkung „Bewusstsein" erfordert. Es kann das geistige Gesammtverhalten einer Person, gemessen an dem anderer Menschen, mehr oder minder normal sein — dass es bei irgend Einem völlig normal ist, diess zu bezweifeln erlauben die triftigsten Gründe. Auch hier wiederum bei der Unterscheidung von Gesundheit und Krankheit ist die Grenze nicht scharf zu ziehen und muss im concreten Falle ermittelt werden.

Es kann nun sein, dass Jemand in den bisher dargestellten Bedeutungen des Wortes bewusst ist, aber dass

---

77) Vgl. Bain, Geist und Körper S. 64, auch S. 63. Maudsley, Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken S. 38. 40. 86. 232. J. H. Fichte, a. a. O. I S. 557.

diess Bewusstsein krank genannt werden muss, weil es in anormaler Weise functionirt. Dieses anormal functionirende Bewusstsein setzt das Recht praktisch dem Nichtbewusstsein gleich; und so ergibt sich der Sprachgebrauch, dass mit dem Wort Bewusstsein der normale Zustand des Bewusstseins gemeint, und Bewusstsein deshalb in Fällen geleugnet wird, wo nur ein abnormer, pathologischer Zustand des Bewusstseins vorliegt, wie z. B. bei Irrsinnigen gewisser Art, bei Somnambulen und in mesmerischen Zuständen [78]). Auch das unentwickelte Bewusstsein setzt das Recht ebenso wie das kranke Bewusstsein dem Nichtbewusstsein gleich.

d. In einem anderen Sinn aber sprechen wir auch von dem Bewusstsein bei einzelnen seelischen Vorgängen. Im vorigen Sinne ist das Bewusstsein eine Eigenschaft der Seele als eines Ganzen; hier wird sie als eine Eigenschaft der einzelnen seelischen Function oder des einzelnen seelischen Vorgangs und Zustands aufgefasst, die vorhanden sein, die aber auch fehlen kann, ohne dass das Einzelphänomen dadurch vollständig aufhört zu existiren [79]). Dieses Sonderbewusstsein, das man gut „Bewusstheit" genannt hat [80]), erzeugt sich demnach neu an jedem einzelnen dieser Vorgänge und Zustände. Von hier aus ist man denn auch zu dem meiner Ansicht nach fundamental wichtigen Begriff der Bewusstseins**schwelle** gekommen [81]), welche freilich auch mit dem zu zweit erörterten Allgemeinbewusstsein in engem Zusammenhange steht. Man teilt gleichsam das Gebiet der Seele in zwei räumlich getrennte Gebiete ein, das bewusste

78) Vgl. Maudsley, Zurechnungsfähigkeit S. 232. 243.

79) Vgl. Fechner, Elemente der Psychophysik. 1860. Bd. II, z. B. S. 438 fg.

80) Heine, Evangelische Seelenlehre. 1874. S. 52.

81) s. insbesondere Fechner, a. a. O. Bd. II Kap. 39—42.

und das unbewusste; die psychischen Vorgänge treten dann bald über die Schwelle, welche beide trennt, in das Reich des Bewussten ein, bald bleiben sie unter der Schwelle stehen. Diese „Schwelle" ist schon von der naiven Philosophie des Volks in der Sprache in gewisser Weise anerkannt: rufe dir ins Bewusstsein zurück, sagt der eine zum andern, d. h. lass die Vorstellung wieder über die Schwelle treten. Der einzelne psychische Vorgang wird, um ein anderes Bild zu brauchen, gleichsam in das „geistige Sehfeld" gerückt, es erscheint im „Bewusstseinshorizont" [82]).

Während demnach das Allgemeinbewusstsein ein zuständliches Bewusst-Sein des ganzen Ich war, welches diesem Ich als Prädicat zukommt, so ist diese letztbesprochene Bewusstheit das Bewusst-Sein eines einzelnen psychischen Acts, welcher von diesem als Prädicat ausgesagt wird. In dieser letzteren durchaus fasslichen und juristisch leichter verwertbaren Bedeutung kommt die Unterscheidung zwischen bewusst und unbewusst insbesondere dann vor, wenn wir von einem Willensact sagen, er sei bewusst oder unbewusst gewesen — und der Sinn eines solchen Urteils gerade ist das Problem, welches uns hier beschäftigt.

Es ist eine einfache Thatsache der Selbstbeobachtung, welche uns zwingt, neben dem Allgemeinbewusstsein diese Sonderbewusstheit eines einzelnen Acts als etwas Neues anzunehmen und von jenem zu unterscheiden. Wir beobachten nämlich, dass wir bei vollem Allgemein-Bewusstsein sein und doch eine Bewegung ausführen können, die wir keinen Anstand nehmen unbewusst zu nennen. So geht es dem Zerstreuten, der nicht etwa unbewusst ist, sondern nur bei übrigens ungeschwächtem Bewusstsein unbewusst handelt.

---

82) Heine, a. a. O. S. 52.

Zur Erkenntniss, was wir mit Bewusstsein in diesem Sinn bezeichnen, mag uns die Sprache hinleiten. Bewusstsein kommt vom Wissen. Wenn wir diesem Fingerzeig folgen, so finden wir als das Wesen des Bewusstseins bei einem Willensact lediglich das Vorhandensein eines Wissens, einer Vorstellung [83]). Wir nennen einen Willensact bewusst, wenn sich mit ihm eine Vorstellung über den Inhalt des Willensacts verbindet, also nicht nur die Vorstellung, dass der Wille will, sondern auch die, was der Wille will. Was aber ist gemeint, wenn wir von einem Inhalt des Willens sprechen?

Der Wille ist nicht ein ganz irres umhertastendes Streben, sondern er ist jedesmal ein Streben von bestimmter Art und Richtung, er ist ein bestimmt qualificirter Wille. „Niemand kann in Wirklichkeit blos wollen, ohne diess oder jenes zu wollen: ein Wille, der nicht Etwas will, ist nicht; nur durch den bestimmten Inhalt erhält der Wille die Möglichkeit der Existenz“ [84]). In der That zeigt die einfachste Ueberlegung, dass ein Wollen an sich nichts ist als eine leere, halt- und gestaltlose Abstraction, und dass es in concreto nur existiren kann, wenn ein Subject da ist, welches will, und wenn ein Inhalt da ist, welcher gewollt wird. Ein Wollen ohne Inhalt ist nicht weniger ein

---

83) Interessant ist es, mit dem Folgenden die Bemerkung KANTS in seiner Logik zu vergleichen (Werke ed. HARTENSTEIN I S. 357): „Eigentlich ist das Bewusstsein eine Vorstellung, dass eine andere Vorstellung in mir ist.“

84) v. HARTMANN, Philosophie des Unbewussten I S. 101. Diese Worte sind, wie mir scheint, von GÖRING, System der kritischen Philosophie I S. 193 missverstanden worden; GÖRINGS Polemik ist freilich richtig, sofern sie sich gegen die gleich zu besprechende Ansicht v. HARTMANNS richtet.

Nonsens als ein Wollen ohne Subject[85]). Es gibt keine Kraft als solche, die überhaupt wirkte, ohne etwas zu wirken, keine Bewegung, die nicht eine Bewegung von bestimmter Art und Richtung wäre. So also muss auch der Wille stets eine bestimmte Art und Richtung haben. Der Inhalt einer jeden Kraft bestimmt sich nach ihrer Leistung: an ihren Früchten sollt ihr sie erkennen; man nennt das den Inhalt einer Kraft, was durch diese Kraft ausgeführt wird. So kann nun auch — alles diess scheint zweifellos — der Inhalt des Willens in nichts Anderem gefunden werden, als in der körperlichen Bewegung: der eine Willensact unterscheidet sich von dem anderen durch die Verschiedenheit der von ihnen hervorgebrachten körperlichen Bewegungen.

Man kann diess nun wol so ausdrücken — freilich müsste dann für jede wirkende Kraft der gleiche Ausdruck gestattet sein —: die körperliche Bewegung ist idealiter in dem Willen enthalten. Daraus darf man aber nicht den Schluss ziehen: also als Vorstellung[86]). Vielmehr muss der Wille gedacht werden als an sich ausser jeder Verbindung mit der Vorstellung stehend; sein Inhalt ist nicht selbst eine Vorstellung, sondern ist nur etwas, was zugleich Inhalt einer Vorstellung sein kann. Das sind aber zwei grundverschiedene Dinge. Wenn ich mir den Inhalt des Willens klar machen will, so wird er für mich selbstverständlich eine

---

85) eine Vorstellung, die freilich bei den Juristen immer noch ihr von der Logik längst gerichtetes Dasein in der Lehre von den juristischen Personen fristet. Solange man die Definition des subjectiven Rechts auf den Willen stellt, kann man keine subjectlosen Rechte statuiren. Man muss das eine oder das andere fallen lassen; beides zusammen verträgt sich nicht. Ein subjectloses subjectives Recht im Sinn der herrschenden Willenstheorie ist ein ‚Recht mit einem Subject ohne ein Subject'.

86) So v. HARTMANN a. a. O. S. 101.

Vorstellung sein — denn ich kann nur in Vorstellungen denken —; an sich aber und mit Rücksicht auf den Willen selbst ist er nicht Vorstellung, sondern ideale Bestimmtheit, Eigenschaftung, Qualification desselben, wie man es nennen will.

Freilich kann diese immamente Bestimmtheit jedes Willensacts auch für das wollende Subject unmittelbar zur Zeit des Wollens Gegenstand der Vorstellung sein. Das ist nicht so zu verstehen, als ob die Seele alle einzelnen Nerven- und Muskelprozesse kennen müsste, welche die Ausführung des Willens bilden; diese brauchen, damit die Seele eine Vorstellung von dem Inhalte des Willens habe, nicht vorgestellt zu werden, denn sie gehören nicht zum Inhalt des Willens. Von einer anderen Seite kommt also hier die Untersuchung zu einem schon oben ausgesprochenen Gedanken. Der Wille handelt von oben herunter; er gibt seine Befehle wie ein Höchstcommandirender,. im Grossen und Ganzen, ohne sich darum zu bekümmern, welches einzelne Individuum bei der Ausführung seiner Befehle in Thätigkeit tritt. Er treibt sein Geschäft im grossen Stil und überlässt die Detaillirung seiner Dispositionen anderen Gewalten; ob es Instincte, ob es im Körper vorhandene kleinere Bewusstseinscentren sind, durch welche dann die vom Willen dictirten Bewegungen im Einzelnen geregelt werden, kann hierbei füglich ausser Frage bleiben.

Wenn nun eine solche Vorstellung über den Inhalt des Willens im obigen Sinn mit dem Willen zugleich vorhanden ist, liegt dann Bewusstsein vor? Versteht man diese Frage correct, so muss sie mit Ja beantwortet werden. Hingegen ist das Bewusstsein bezüglich eines Willensactes damit noch nicht gegeben, dass dieselbe Bewegung einmal Inhalt meines Willens und zugleich auch Inhalt meiner Vorstellung ist. Denn beide können beziehungslos nebeneinander existiren.

Ich habe z. B. soeben die Vorstellung des Handaufhebens, welche ich als Beispiel für die niedergeschriebenen Gedanken brauche. Nun kann es sehr wol sein, dass ich, ganz in die Untersuchung vertieft, wirklich die Hand aufhebe. Trotzdem ich zu gleicher Zeit die Vorstellung einer gleichen Bewegung in mir habe, kann mir die thatsächliche Bewegung doch völlig unbewusst bleiben.

Worin liegt also der Unterschied? Die den Willen begleitende Vorstellung darf nicht blos einen gleichen Inhalt haben wie der Wille, sondern sie muss diesen Inhalt auch als gerade eben gewollten vorstellen, mit andern Worten: Bewusstsein ist nicht die Vorstellung einer körperlichen Bewegung allein, sondern die Vorstellung einer körperlichen Bewegung als einer soeben gewollt geschehenden. Man kann deshalb zwei Vorstellungen unterscheiden, welche zusammen das Bewusstsein bilden: die Vorstellung einer bestimmten körperlichen Bewegung und die Vorstellung, dass diese körperliche Bewegung zu gleicher Zeit Inhalt meines Willens sei, also soeben vor sich gehe. Noch ein anderer Ausdruck ist für diesen gleichen Gedanken möglich: damit ein Willensact bewusst sei, muss die Vorstellung gerade diese eine individuelle gewollte Bewegung als individuelle erfassen; im obigen Beispiel: ich muss mir nicht allein ein Handaufheben solcher Art überhaupt vorstellen, sondern gerade dieses concrete Handaufheben, das zu gleicher Zeit den Inhalt meines Willens bildete.

Die beiden so eben getrennten Vorstellungsmomente lassen sich durchaus correct in dem einen Ausdruck zusammenfassen: die Vorstellung muss Vorstellung über den Inhalt des gleichzeitigen Willensacts sein.

Diess ist nun in der That das Wesen des bewussten Willensacts im gewöhnlichen juristischen Sinn. Die Seele

will bewusst, sobald sie die Bewegung als gewollte weiss, sie will unbewusst, sobald ihr diess Wissen fehlt.

Mit diesem Resultat wird zwei anderen Auffassungen scharf entgegengetreten. Die eine ist die, dass der Wille selbst und an sich bewusst oder unbewusst sei; das Bewusstsein sei eine dem Willen inhärirende Qualität. Diess ist die gewöhnliche Auffassung, die auch durch einen laxen Sprachgebrauch beständig neue Nahrung erhält und Grund so mancher unrichtigen Consequenz ist. An sich ist der Wille weder bewusst noch unbewusst; er verträgt die Prädicirung mit einem dieser beiden Begriffe so wenig wie der Begriff der Tugend die Prädicirung mit „dreieckig" oder „nicht dreieckig". Wenn man diess im Auge behält, ist es freilich nicht schädlich und der Kürze halber sogar empfehlenswert, den an sich gegen die Begleitung durch die Vorstellung ganz unempfindlichen Willen bewusst oder unbewusst zu nennen, je nachdem er von einer Vorstellung seines Inhalts begleitet ist oder nicht[87]).

Ebenso stellt sich die hier verteidigte Auffassung derjenigen entgegen, welche Ed. v. Hartmann[88]) vertritt. In dem Wollen ist der zukünftige Zustand idealiter schon enthalten, mithin, so schliesst er, als Vorstellung. Daher

87) Energisch für die Unabhängigkeit des Willens vom Bewusstsein neuestens Göring, System der kritischen Philosophie. 1874. Bd. I Kap. 3, z. B. S. 71: „dass das Hinzutreten des Bewusstseins ein rein accidentelles, das Wesen des Willens nicht im Geringsten alterirendes Moment ist". — Ebenso Windelband, V.-J.-Schrift für wissenschaftliche Philosophie II S. 285. Auch Spinoza könnte hier angeführt werden; s. Eth. III aff. defin. 1 explic.: „Nam sive homo sui appetitus sit conscius, sive non sit, manet tamen appetitus unus idemque". Freilich ist Spinozas appetitus nicht identisch mit unserem „Willen".

88) Philosophie des Unbewussten, besonders Kap. A IV (7. Aufl. Bd. I S. 100 ff.)

ruht der ganze Unterschied zwischen bewusstem und unbewusstem Willen darin, dass der Inhalt des Willens das eine Mal eine bewusste, das andere Mal eine unbewusste Vorstellung ist [89]).

Für unsere Auffassung ist es schief zu sagen: eine Vorstellung ist Inhalt des Willens — höchstens wenn ich mich auf etwas besinne, kann ich sagen: Inhalt meines Willens sei das Wiederkehren der entschwundenen Vorstellung —; vielmehr ist das, was für unseren Intellect Inhalt einer Vorstellung ist, für unseren Willen Inhalt des Willens; und wiederum ist es ein laxer Sprachgebrauch, der besser vermieden würde, wenn man dieses identische X, welches das eine Mal als Inhalt der Vorstellung, das andere Mal als Inhalt des Willens bezeichnet wird, selbst Vorstellung nennt. Wenn ich meine Hand aufheben will, so ist der Inhalt meines Willens das Handaufheben; begleitet wird der Wille von der Vorstellung des Handaufhebens; der Inhalt des Willens wird von uns also in der Form der Vorstellung percipirt, und so kommen wir zu dem Sprachgebrauch: die Vorstellung „Handaufheben" ist Inhalt meines Willens. —

Als die schwierigste Frage darf diejenige angesehen werden, deren Erörterung hier den Schluss bildet: gibt es einen unbewussten Willen oder nicht?

Sicher ist vor Allem das Umgekehrte, dass nämlich eine nichtgewollte körperliche Bewegung von dem Allgemeinbewusstsein in voller Klarheit als soeben geschehend aufgefasst werden kann. Die Selbstbeobachtung lehrt diess immerfort. Eine passive Bewegung wird meist begleitet sein von einer Vorstellung über ihren Inhalt: der Gezwungene weiss für gewöhnlich ganz genau, welche Bewegung zwangs-

89) a. a. O. S. 108.

weise mit ihm ausgeführt wird. Ebenso die Reflexbewegungen; das Experiment kann Jeder sofort machen: er verursache den betreffenden äusseren Reiz, dessen Eintreten dann die Bewegung auslöst, und er wird ein vollständig klares Wissen von dieser Bewegung haben, die darum doch Reflexbewegung bleibt[90]. Gerade dass ein solches Zusehen der Aufmerksamkeit möglich ist, versetzt uns in die Lage, mit so grosser Sicherheit zu behaupten, dass das, was wir Seele nennen, bei diesen Bewegungen nicht handelnd wird; denn da sie während des ganzen ablaufenden Vorgangs sich selbst auf das Genaueste beobachtet, kann sie von sich deutlich wissen, ob sie nur Zuschauerin, ob sie selbst ausübende Künstlerin ist.

Man wird freilich in all diesen Fällen nicht sagen können, dass die körperliche Bewegung selbst bewusst im engeren Sinne des Worts gewesen sei: denn „bewusst" ist nur Eigenschaft eines psychischen, nicht eines blos physischen Vorgangs. Sie ist aber doch gewusst und von dem Allgemeinbewusstsein als geschehend percipirt worden.

In diesem Sinne kann also das Bewusstsein ohne den Willen vorkommen: aber ist auch das Gegenteil der Fall? kann eine gewollte Bewegung auch unbewusst sein, oder ist der Wille ohne das Bewusstsein existenzunfähig? Die Frage verdient vor allem für den Juristen Begrenzung. Wo pathologische Bewusstseinszustände vorliegen, leugnen wir Bewusstsein, weil wir dieses Wort auf das normale Bewusst-

---

90) Ganz mit Unrecht nehmen Manche das Moment des Nichtbewusstseins in die Definition der Reflexbewegungen im obigen Sinn auf. So u. A. auch Chmielowski, Entstehung des Willens S. 25: „Reflexbewegungen im angegebenen Sinne, d. h. die Bewegungen, welche auf die Reize ohne Zuthun des Bewusstseins erfolgen", und Huxley, Physiologie S. 199: „Eine Reflexbewegung im strengsten Sinn des Worts findet ohne unser Wissen Statt." Richtig Wundt, Physiologische Psychologie S. 834—835.

sein einschränken. Dass in diesen Zuständen abnormen Bewusstseins Willensacte so gut vorkommen, wie bei normalem Bewusstsein — das zu leugnen sehe ich keinen Grund. Zur Frage steht also nur, ob da, wo das Bewusstsein völlig fehlt, eine Willensthätigkeit möglich sei, oder ob nicht ein Willensact stets begleitet sein müsse von einer Vorstellung seines Inhalts, möge auch diese Vorstellung aus einem noch so sehr gestörten oder anormalen Allgemeinbewusstsein herstammen.

Diese Frage ist deshalb schwierig und vielleicht garnicht entscheidbar, weil wir bei unbewussten Bewegungen das Vorhandensein des Willens eben durch Selbstbeobachtuug nicht constatiren können. Ob es erlaubt ist, die Sätze, die das Vorhandensein des Willens bei gewissen Bewegungen aussagen, auch dann anzuwenden oder auf die Fälle zu übertragen, wo das Bewusstsein und also jede Selbstbeobachtung fehlt? Kommen nicht auch unbewusste Bewegungen vor, für deren Eintreten wir ohne Zuhilfenahme einer psychischen Ursache genügende Ursachen nicht finden würden? Scheinen beispielsweise nicht manche Bewegungen im Traume mehr zu sein als blosse Reflexbewegungen? Wiederholt sich nicht bei dem lebhaft Träumenden vielfach dasselbe Spiel abwechselnder Bewegungen, das wir an dem bewussten Menschen beobachteten? Stellen sich nicht auch bei dem ersteren gewisse Bewegungen deutlich als Reflexwirkungen dar, wohingegen andere im Gegensatz zu ihnen ganz denen gleichen, für die wir beim bewussten Menschen einen Willen als treibende Kraft setzten, so dass wir hier zu derselben Supposition kämen? Oder liegt etwa auch bei dem Träumenden ein freilich anormales (Traum-)Bewusstsein vor, sodass das ganze Beispiel garnicht passt?

Indes wie dem auch sei: da wir constatiren wollen, wo

eine Handlung vorliegt, da ferner für die Handlung alle Begriffsmerkmale gleich notwendig sind, so liegt eine Handlung nicht vor, ob sie nun nicht bewusst und nicht gewollt, oder ob sie zwar bewusst aber nicht gewollt, oder endlich, falls diess möglich ist, ob sie zwar gewollt aber nicht bewusst ist; alle diese Fälle einer Nicht-Handlung sind darum auch für den Juristen völlig gleichwertig. Die Grenzlinie, auf die es ihm ankommt, muss zwischen der bewusst und der unbewusst gewollten, braucht aber nicht zwischen letzterer und der gar nicht gewollten Bewegung gezogen zu werden.

Zum Schluss betone ich noch einmal das Ergebniss, auf welches es am meisten ankommt:

1) Der Wille ist derjenige psychische Act, welcher unmittelbar auf die motorischen Nerven einwirkt und so Ursache einer eignen körperlichen Bewegung ist.

2) Der Wille ist an sich weder bewusst noch unbewusst; er wird bewusst oder unbewusst genannt jenachdem er von der Vorstellung seines Inhalts begleitet ist oder nicht.

ZWEITES KAPITEL.

VORSTELLUNG UND HANDLUNG.

(DAS VERHÄLTNISS DER VORSTELLUNG ZUM WILLEN.)

I.

DIE AUFGABE.

Aufgabe dieses Kapitels ist es, die Verhältnisse zu entwickeln, in denen Vorstellungen zu einer Handlung, insbesondere dem psychischen Teil der Handlung, stehen können. Der psychische Teil der Handlung ist der bewusste Wille; das Bewusstsein aber ist selbst nur ein Wissen, eine Art Vorstellung, und zugleich eine Art der Beziehung zwischen Vorstellung und Wille. Demnach kann unsere neue Aufgabe auch formulirt werden als weitere Entwicklung der Verhältnisse, in denen die Vorstellung zum Willen stehen kann.

Das ist an sich eine Rechnung mit drei Grössen, deren jede für sich bestimmt werden will: Wille, Vorstellung, Verhältniss. Der Begriff des Willens ist bereits entwickelt worden, und das Wesen der Vorstellung bedarf für unsere Zwecke einer Erörterung nicht mehr. Denn uns interessirt die Vorstellung nur insoweit sie bewusste Vorstellung ist: erst wenn eine Vorstellung die Schwelle des Bewusstseins überschritten hat, kann sie juristisch als existent erkannt werden und verdient Berücksichtigung. Die ganze heikle Frage, ob es überhaupt unbewusste Vorstellungen gibt, oder ob nicht etwa dieser Begriff einen Widerspruch in sich

6*

enthält, weil in dem Begriff der Vorstellung das bewusst-sein derselben schon eingeschlossen liege: diese Frage mit allen sich anschliessenden an sich reizvollen Tochter- und Schwesterfragen bleibt für uns, die wir juristische Zwecke verfolgen, als interesselos bei Seite. Nur das eine ist zu bemerken, dass, was der gebräuchlichen psychologischen Terminologie durchaus entspricht, mit der Bezeichnung ‚Vorstellungen' nicht nur die einzelnen Vorstellungen, sondern auch jene grösseren Denkgebilde, welche aus der Verknüpfung von Vorstellungen miteinander entstehen, also insbesondere die Urteile umfasst werden sollen.

Was nun das Verhältniss dieser Vorstellungen und Vorstellungsverknüpfungen zu dem Willen angeht, so wird vor allem zu erinnern sein, dass in der Untersuchung über diesen Punkt der Wille als das Feststehende, die Vorstellung als das Bewegliche angenommen wird; mit andern Worten: diese Untersuchung stützt sich auf den Willen als Basis und betrachtet von diesem gegebenen Standpunkt aus die verschiedenen Arten des Verhaltens der Vorstellung zu diesem Standpunkt. Den Juristen interessirt eben der Willensact, und er studirt nun, wie für diesen die Vorstellung wichtig werden kann; wer rein psychologische Interessen hat, kann und muss die Untersuchung sehr wol auch von der Vorstellung aus beginnen, diese in ihrer Entstehung und ihren Lebensbedingungen beobachten und von dieser Seite aus auch das Verhalten des Willens zu ihr ins Auge fassen[91]).

91) Man vgl. in dieser Beziehung WINDELBAND, „Ueber den Einfluss des Willens auf das Denken", in der V.-J.-Schrift für wissenschaftliche Philosophie Bd. II S. 265—297. Auch SCHOPENHAUER, Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. 3. Aufl. 1864. § 44.

Die ganze Darstellung würde dann einen völlig andern Verlauf nehmen.

Sodann ist ein Zweites zu bemerken. Wenn ich die verschiedenen Arten des Verhaltens von Vorstellungen zum Willen ermitteln will, so versteht sich ganz von selbst, dass ich die Gruppirung nicht suchen darf je nach der Verschiedenheit des Willensinhalts oder des Vorstellungsinhalts; denn ich würde damit nicht verschiedene Arten des Sich-Verhaltens, sondern das Sich-Verhalten verschiedener Arten von Vorstellungen zum Willen beziehungsweise das Sich-Verhalten der Vorstellungen zu verschiedenen Arten von Willensinhalten untersuchen, was ich eben nicht soll. Zudem würden offenbar, wenn es überhaupt verschiedene Arten des Sich-Verhaltens einer Vorstellung zum Willen gibt, diese Arten innerhalb jeder Gruppe von Vorstellungen, die ich etwa unterschieden hätte, gleichmässig wiederkehren.* Und selbst wenn ich die Vorstellungen, unzählig sich im Kopfe des Menschen umherjagend, für unsere Beobachtung so gut wie regellos kommend und auch regellos gehend, nur nach den allerallgemeinsten Merkmalen einteilen wollte: etwa ob sie wahre oder falsche Vorstellungen (Irrtum) sind, würde ich mir doch unnütze Mühe machen: denn die falsche Vorstellung kann keine andere Function bei dem Willensact erfüllen als die richtige. Ich muss also von dem Inhalt der einzelnen Vorstellung wie des einzelnen Willensacts für die allgemeine Erörterung — in der speciellen Lehre vom Irrtum werden auch inhaltliche Verschiedenheiten zu ihrem Recht kommen, s. unten Kap. IV Abschnitt III — ganz absehen und lediglich untersuchen, ob verschiedene Arten des Verhaltens der beiden inhaltlich als gleichgiltig gesetzten Glieder möglich sind.

Die einzig überzeugende und in Wahrheit wissenschaft-

liche Methode für diese Untersuchung ist nun gewiss die der empirischen Beobachtung. Es müssen alle Momente im Verlauf der Handlung einzeln auf ihren Feingehalt an Vorstellungen hin geprüft und, wenn sich solche finden, nach dem functionellen Wesen dieser Vorstellungen befragt werden. Wir gewinnen aber einen guten Massstab für die Richtigkeit der zu gewinnenden empirischen Resultate, wenn wir gleich von Anfang her feststellen, was für Verhältnisse überhaupt zwischen zwei Grössen apriorisch möglich sind.

1. Die einfachste Art des Sichverhaltens ist durch die sinnlichen Anschauungsformen von Raum und Zeit gegeben.

a. Durch dieses erste Verhältniss rein räumlicher Art grenzt sich unsere Aufgabe ab. Denn wie man auch die Seele betrachten mag, „so werden doch alle Meinungen darin sich vereinigen dürfen, dass auch dem unausgedehnten Wesen ein Ort im Raume zukommen könne" [92]). Ob es den fortschreitenden Untersuchungen der physiologischen Psychologie gelingen wird, was bis jetzt noch nicht gelungen ist, die einzelnen Willensacte und Vorstellungen im menschlichen Körper räumlich zu unterscheiden, kann hier ausser Frage bleiben, ebenso ist es hier gleichgiltig, in welchem specielleren Teil des Körpers wir den Sitz der Seele zu suchen haben: soviel steht fest, dass die Seele räumlich in den Körper, dem sie angehört, eingeschlossen ist [93]).

Aufgabe unserer Untersuchung ist nun lediglich das Verhältniss von Vorstellung und Wille, die beide dem-

---

92) Lotze, Mikrokosmus Bd. I (3. Aufl. 1876) S. 325.

93) Lotze, a. a. O. S. 331.

selben seelischen Subject angehören, in den Raum eines Körpers gebannt sind. Daher fällt z. B. die Frage für uns fort, wie die Handlungen einer Person in einer anderen Person Vorstellungen erregen können, und wie weit diess juristisch wichtig ist (z. B. Betrug).

b. Von entscheidender Wichtigkeit wird das zeitliche Verhältniss der Vorstellung zum Willen sein: denn beide sind, kommen und gehen in der Zeit; insbesondere ist der in der Handlung sich verkörpernde Willensact etwas wesentlich zeitliches; dieser ganze Begriff ist unbegreiflich ohne die Beziehung der Zeit. Als ein Geschehen ist er Geschichte und hat seine Geschichte; wie er Gegenwart ist, so hat er seine Vergangenheit und seine Zukunft, jeder Moment der Handlung ist der Indifferenzpunkt zwischen dem, was geschehen ist und dem, was geschehen soll.

Nun sind der Formen des zeitlichen Verhaltens drei: das vorher, das gleichzeitig[94]), das nachher sein. Von vornherein kann also die Vorstellung in dreifachem zeitlichen Verhältniss zum Willensact (der Handlung) gedacht werden: die Vorstellung vor dem Willensact (der Handlung, die Vorstellung bei dem Willensact (der Handlung), die Vorstellung nach dem Willensact (der Handlung).

2. Indes drängt diese erste Gliederung gebieterisch zu einer zweiten. Das „vor, bei und nach" gibt zwar eine Ordnung, aber eine solche, die den Verstand unbeteiligt lässt. Er verlangt Verwendung seiner Kategorien, und nur wo diese Verwendung statt hat, findet er eine wirkliche

---

94) Es kann hier ausser Acht bleiben, dass die Relation der Gleichzeitigkeit nicht blos die Zeit, sondern auch den Raum voraussetzt. S. Schopenhauer, Vierfache Wurzel S. 29. Vgl. auch Denselben, Die Welt als Wille und Vorstellung. 3. Aufl. 1859. I S. 10—11.

Beziehung der beiden Verglichenen; was blos zeitlich und nicht auch durch die Kategorien des Verstandes verbunden erscheint, wird er beziehungslos nennen. Ich komme also sofort zu einer Fundamentalunterscheidung:

Vorstellung und Willensact (Handlung) stehen entweder (im Sinne des Verstandes) beziehungslos nebeneinander,

oder sie haben eine Beziehung zueinander.

Hierdurch ergibt sich eine weitere Einschränkung unserer Aufgabe. Denn die erste Seite dieser Alternative bedarf einer weiteren Betrachtung nicht. Wille und Vorstellung stehen dann als völlig gesonderte Elemente nebeneinander und dürfen und müssen von der Jurisprudenz jedes einzeln für sich und völlig ohne Rücksicht auf das andere behandelt werden [95]).

Unserer Betrachtung verbleiben demnach nur die Fälle, in denen das Verhältniss der Vorstellung zum Willen mit einer der Verstandeskategorien erfasst werden muss.

Für das Vorher und Nachher gibt uns nun der Verstand die Kategorie der Causalität — er verwandelt das post hoc in ein propter hoc, was vorher ist, wird Ursache, was nachher, Wirkung.

Ich erhalte also als Object der Untersuchung die Vorstellungen, welche Ursachen des Willensacts (der Handlung) sind und diejenigen, welche Wirkungen des Willensacts (der Handlung) sind.

Es kommen endlich die Vorstellungen in Betracht, welche, gleichzeitig mit dem Willensact vorhanden, zu diesem eine

95) Eine umfassende Darstellung der Lehre vom Irrtum würde also als zweite grosse Gruppe neben dem „Irrtum bei der juristischen Handlung“ alle die Fälle zusammenzustellen haben, wo der Irrtum rein für sich genommen als gesondertes Element des Thatbestandes in Betracht kommt. S. oben S. 5—6.

wahre Beziehung haben. KANT[96]) nennt bekanntlich als die Kategorien der Relation neben der Causalität die von Inhärenz und Subsistenz (Substanz und Accidenz) und die der Gemeinschaft (Wechselwirkung).

Diese letztere Kategorie mag hier ausser Anwendung bleiben, da die KANT'sche Auffassung der Wechselwirkung die schwersten Bedenken gegen sich hat[97]). Die Kategorie der Substanz indes kann mit einiger Vorsicht zur Verwendung kommen. Ohne dass weiter irgendwie auf logische Streitigkeiten eingegangen wird, lässt sich doch sagen, dass diese Kategorie Anwendung findet, sobald zwei Vorgänge als die verschiedenen Erscheinungsformen eines und desselben Inhalts aufgefasst werden. Dieser identische Inhalt bildet dann die Substanz, der gegenüber die Erscheinungsformen nur accidentell sind. Diese Beziehungsform würde also auch dann vorliegen, wenn Vorstellung und Wille etwa einen identischen Inhalt haben, der eben das eine Mal vorgestellt, das andere Mal gewollt wäre. In einem derartigen Verhältniss würde in der That eine wahre Beziehung der beiden gleichzeitigen psychischen Acte gesehen werden müssen, und es kann im Uebrigen nicht viel ausmachen, ob diese Beziehung, die oben, freilich etwas zwangsweise, aus der Kategorie der Substanz entwickelt wurde, mit dieser wirklich zusammenhängt oder nicht.

So erhalte ich denn drei mögliche Verhältnisse: die Vorstellung als Ursache des Willensacts (der Handlung) die Vorstellung als Wirkung des Willensacts (der Handlung), die Vorstellung als inhaltlich zusammenhängend mit dem

96) Kritik der reinen Vernunft, Ausg. KEHRBACH, S. 96, und Prolegomena § 21 und 25.

97) Man vgl. insbesondere SCHOPENHAUER, Die Welt als Wille und Vorstellung I S. 517—521.

Willensact (der Handlung). Die angeführten Verhältnisse sind an sich möglich, eine empirisch-psychologische Untersuchung soll nun nachweisen, ob und wie weit die apriorisch aufgestellten Verhältnisskategorien in der Wirklichkeit existiren, und wie die empirisch beobachteten Verhältnisse im Einzelnen beschaffen sind.

Zu einem Teil der Lösung dieses Problems sind wir indes bereits bei der Besprechung des Wesens der Handlung gekommen. Denn wenn das Bewusst-Sein eines Willenacts darin besteht, dass er von einer Vorstellung über seinen Inhalt begleitet ist, so ist damit offenbar schon eine der Functionen, welche die Vorstellung beim Willen ausübt, eine der Beziehungen also gefunden, welche wir zwischen Vorstellung und Wille zu suchen im Sinne hatten.

Dem Aufsuchen weiterer Beziehungen dienen die Abschnitte II nnd III, in welchen wir die einzelnen Teile im Verlauf der Handlung durchmustern wollen. Sodann werden wir mit einigen abschliessenden Betrachtungen die Handlung als empirisches Ganzes darzustellen suchen (IV) und endlich (V) die Feststellung der verschiedenen Gruppen von Vorstellungen, je nach der Beziehung, in welcher sie zur Handlung stehen, vornehmen.

In der nachfolgenden Untersuchung ist eine Ungenauigkeit nicht vermieden worden, die sich freilich meines Erachtens bei keiner psychologischen Untersuchung vermeiden lässt. Es ist neuerdings wiederholt und mit grosser Energie betont worden, dass weder ein Act des Vorstellens noch des Wollens noch des Fühlens je isolirt in einer Seele angetroffen werde [98]), dass vielmehr „das beständige Zusammensein dieser drei Seelenthätigkeiten die normale Grundthatsache" sei. Trotz-

98) Ueber diesen Punkt Rümelin, Reden und Aufsätze S. 131 ff.

dem müssen bei der Analyse der seelischen Vorgänge jene drei Acte völlig isolirt betrachtet und als selbständig gesetzt werden. Auch in dieser Beziehung gilt es, den Mut des kleineren Fehlers zu haben, um zur Erkenntniss im Grossen und Ganzen zu gelangen.

II.
DIE EINFACHE HANDLUNGSREIHE.

1. DIE REIHE ALS GANZES. VERHÄLTNISS DER EINZELNEN GLIEDER ZU EINANDER. INSBESONDERE DIE ÄUSSERE SEITE DER HANDLUNG.

Der Punkt, von dem aus wir an die Untersuchung des ganzen geistig-sinnlichen Prozesses gehen, in dessen Mitte die körperliche Bewegung steht, ist diese körperliche Bewegung selbst. Es wird darauf ankommen, von diesem gegebnen lichten Punkte aus das dunkle Vorher und Nachher zu durchdringen. Die Beobachtung lehrt uns, dass in und mit der Bewegung selbst der Wille (unter welchem Wort nun vorerst immer gemäss Kap. I der Willensact gedacht wird) erlischt. Die körperliche Bewegung nun ist ein Geschehen, also das Werden von etwas, was vorher nicht war: was ist, kann nicht mehr werden. Von hier aus lässt sich ein Rückschluss auf die Ursachen des Willens machen. Wenn der Wille erfahrungsmässig jedes Mal in der körperlichen Bewegung, also dann erlischt, wenn das wurde, was vorher nicht war, so ist die Annahme berechtigt, das frühere Nichtsein des Gewordenen sei eine Bedingung seiner Existenz gewesen. Demnach wäre also in irgend einer Weise das

Nichtverwirklichtsein eines bestimmten Zustandes die Ursache oder eine der Ursachen des Willens.

Nun kann aber die Ursache des Willens nicht physischer Natur sein; denn es ist bekannt und wurde auch oben bereits bemerkt, dass auf physische äussere Reize hin die Seele unmittelbar lediglich mit Empfindungen, nicht mit Willensacten, antwortet: ein äusserer Reiz vermag eben nur die sensiblen Nerven zu erregen, deren unterscheidendes Wesen ja gerade in dieser Reizfähigkeit liegt. Also eine psychische Ursache muss gefunden werden. In das Psychische reflectirt kann das Nichtvorhandensein eines Zustandes nur zweierlei sein: entweder Vorstellung dieses Nichtseins oder Gefühl desselben. Diese Vorstellung oder dies Gefühl muss also als Ursache des Willens gelten. Dass indes die Vorstellung Ursache nicht oder wenigstens nicht allein ist, lehrt uns die Selbstbeobachtung unwiderleglich an einem einfachen Experiment: ich kann mir vorstellen, dass ein beliebiger Zustand nicht verwirklicht ist, ohne dass mein Wille irgendwie erregt wird. So bleibt als weitere mögliche Ursache des Willensacts nur die Reflexion des Nichtseins eines Zustandes in das Gefühl. Dieses Gefühl bezeichne ich als Gefühl des Mangels, wenn ich es beziehe auf jenen nichtverwirklichten Zustand; es ist ein Gefühl der Unlust mit dem Jetzt, wenn ich es auf die thatsächlich jetzt vorhandene Lage der Dinge beziehe.

In der That ergibt sich aus dieser sehr einfachen Erwägung die Wurzel eines jeden Willenacts, und indem es einer späteren Stelle überlassen bleibt, der Entstehung des Gefühls der Unlust und des Mangels nachzusinnen, suchen wir hier die Verbindung zwischen diesem Gefühl und dem eigentlichen Willensact auf.

Es handelt sich fürs Erste nicht um neue Entdeckungen

sondern um alte Wahrheiten. Die Beobachtung lehrt, dass unmittelbar aus dem Gefühl des Mangels das Streben herausspringt, den Mangel und dadurch das Gefühl des Mangels aufzuheben. Dieses Streben nenne ich einem verbreiteten, freilich nicht unangefochtenen Sprachgebrauche folgend auch Trieb[99]).

Man hat die Bemerkung gemacht, dass in diesem Uebergang vom Gefühl zum Trieb „ein schweres noch lange nicht vollständig gelöstes Problem verborgen liege“ [100]). Indes wol mit Unrecht. Das Problem des Werdens, dass aus dem A das ganz andere B wird, ist in allen Formen ohne Ausnahme immer gleicher Weise rätselhaft und wunderbar. Soweit es überhaupt gelöst werden kann, ist es für Gefühl und Trieb gelöst. Man kann diese Lösung nicht präciser aussprechen, als es SPINOZA[101]) gethan hat: unaquaeque res, quantum in se est, in suo esse perseverare conatur. Und dieses Streben nach Selbsterhaltung ist nichts anderes als das wirkliche Wesen des Dinges selbst[102]). So auch geht es unbedingt aus dem Wesen der menschlichen Seele[103]) hervor, dass sie sich selbst zu erhalten strebt[104]). Dieses Streben

---

99) Andere sprechen von Trieb nur im Gebiet des Unbewussten; uns ist der Trieb an sich weder bewusst noch unbewusst, sondern eben das einfache Grundphänomen, welches bewusst genannt wird, sobald es von der Aufmerksamkeit percipirt ist.

100) So neuerdings BALLAUFF, Die Elemente der Psychologie. 1877. S. 43.

101) Eth. III prop. 6.

102) ib. prop. 7.

103) mens bei SPINOZA, die menschliche Natur, insofern sie nicht als ausgedehnt in Betracht kommt, Seele in der hier gebrauchten Terminologie.

104) ib. prop. 9.

nach Selbsterhaltung als rein geistiges nennt Spinoza voluntas, als zugleich geistig und körperlich appetitus[105]).

In der That wird jeder einzelne Trieb nur als durch ein besonderes Object individualisirter Selbsterhaltungstrieb angesehen werden müssen. Diese Schwerkraft, mit der jedes einzelne Wesen in sich ruht, kann als das innnerste Princip desselben gelten; wie man längst das Ich als den Kernpunkt der theoretischen Seele ansieht, so kann auch kein Zweifel daran sein, dass es praktisch ebenso steht: das Ich aber als praktisches, oder das Sichaufsichselbstbeziehen des praktischen Ich ist nichts anderes als der Selbsterhaltungstrieb. Eine Ordnung der Welt ist nicht denkbar, ohne dass das einzelne Wesen sich als solches zu erhalten strebt[106]) — sonst würde jedes Wesen sofort wieder bei dem stäten Angriff, den es von Aussen erfährt, vergehen und sich in die Elemente zurück auflösen, die es zu einer Einheit gebunden in sich enthielt: mit so vergänglichen Wesen aber könnte die Ordnung der Welt so wenig hergestellt werden wie ein Haus, das ich aus flüssigen Körpern erbauen wollte[107]).

Der Mangel, den die Seele empfindet ist eine Negation, eine Schranke ihrer selbst; was aber beschränkt ist, ist nicht vollkommen, was nicht vollkommen ist, leidet Abbruch

---

105) ib. prop. 9 schol. „appetitus, qui proinde nihil aliud est, quam ipsa hominis essentia, ex cujus natura ea, quae ipsius conservationi inserviunt, necessario sequuntur.“ S. auch ib. III aff. defin. 1. explic.

106) Vgl. hierzu meine Bemerkungen in den „Preussischen Jahrbüchern“ XXXVIII S. 519 (1876); neuestens auch Jellinek, Die socialethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe. 1878. S. 18—19.

107) Es ist selbstverständlich kein Einwand hiergegen, dass sich sowol der Instinct wie die bewusste Ueberlegung über das, was der Selbsterhaltung förderlich ist, im concreten Falle täuschen kann. Dadurch erledigt sich, was Chmielowski, Entstehung des Willens S. 37 sagt.

an seiner Wirklichkeit; wie Spinoza an anderer Stelle sagt: per realitatem et perfectionem idem intellego [108]).

Indem also das Ich sich durch den gefühlten Mangel in seinem Bestande gefährdet sieht, wird es zu energischer Abwehr aufgerufen. Es entsteht mit Notwendigkeit der Trieb, den Mangel aufzuheben, den anpochenden Gläubiger zu befriedigen. Demnach ist der Inhalt des Triebes ein jedes Mal durch das ihn hervorrufende Gefühl genau bestimmt: sein einziger möglicher Inhalt ist der, die Ursache die ihn hervorgebracht hat, mithin sich selbst aufzuheben, also seine eigne Negation oder, was dasselbe ist, die Position seines Gegenteils; er ist so selbstlos, dass er nichts will als seinen eigenen Tod, und in Wahrheit ist das sein Schicksal, dass er jedesmal an seinem eigenen Siege sterben muss: er kann nie seine Befriedigung erleben, denn er erlischt gerade durch sie. Die Unlust nun, welche den Trieb zu den Waffen ruft, kann einen doppelten Inhalt haben, was doch zu erwähnen ist, obschon diese Doppelung einen Wesensunterschied nicht macht. Das Gefühl der Unlust bezieht sich entweder darauf, dass ein mir angenehmer Zustand nicht realisirt oder dass ein realisirter angenehmer Zustand von aussen bedroht wird; im letzteren Fall mischt sich dem vorhandenen Gefühl der Lust das Gefühl der Unlust mit der vorhandenen Unsicherheit bei — in beiden Fällen wird der Trieb in Thätigkeit gesetzt, nur in dem ersteren positiv, in dem anderen negativ, ein Unterschied, der weiterhin als Verabscheuen und Begehren auftritt. Indes ist die Identität beider Arten des Triebs leicht zu sehen: auch der verabscheuende Trieb, welcher auf die Zerstörung dessen ausgeht, was die Sicherheit des vorhandenen Lustzustandes bedroht,

108) Eth. II defin. 6.

hat, wie der positive Trieb, zu seinem eigentlichen Inhalt die Herstellung eines nicht oder nicht völlig vorhandenen Zustandes der Lust, und darum kann von jenem Unterschiede für die weitere Untersuchung abgesehen werden[109].

Wenn nun der Trieb unmittelbar durch sein Dasein Unlust in Lust verwandeln könnte, so wäre ihm genug geschehen. Dem ist indes nicht so. Vielmehr findet sich als mögliche Ursache für das Eintreten der Lust eine äussere Veränderung, ein körperliches Geschehen. Es wird also darauf an-

109) Inmitten der mannichfachen Streitfragen, welche sich an die Begriffe Lust und Unlust knüpfen (vgl. insbesondere die wie immer vortreffliche Uebersicht der verschiedenen Meinungen bei VOLKMANN, Lehrbuch der Psychologie II S. 309—311), ist es notwendig, mit Klarheit den eignen Standpunkt zu bezeichnen. Ich schliesse mich im Wesentlichen der von der ältesten bis auf die neueste Zeit vertretenen teleologischen Ansicht an (vgl. insbesondere LOTZE, Mikrokosmus I S. 269 ff.), und formulire so: die (freilich immer relativen) Gefühle der Lust und Unlust sind „Wertbestimmungen" über das Verhältniss der äusseren Zustände zu der Bethätigung unseres Selbsterhaltungstriebes. Dieser gleichsam centripetale Trieb der Selbsterhaltung ist mit dem blossen Dasein eines Individuums sofort gegeben: der Begriff eines Individuums und der Begriff eines Wesens mit Selbsterhaltungstendenz dürften sogar identische Begriffe sein. — Was den Charakter der Lust und Unlust angeht, so halte ich beide für positive Gefühle, von denen nicht das eine sich auf das andere als Negation dieses anderen zurückführen lässt, sondern die einander nur wie + und — real entgegengesetzt sind. Freilich sind beide Wertbestimmungen relativ; ein bestimmter Grad des Gefühls ist zugleich Lust und Unlust: Lust ist er, gemessen an dem bereits erfahrenen und gefürchteten Zustand geringerer Lust, Unlust ist er, gemessen an dem bereits erfahrenen und vorgestellten Zustande grösserer Lust. Jede Aufhebung der Unlust ist deshalb Lust; und wir identificiren schliesslich darum auch Aufhebung der Unlust und Entstehung der Lust aus einer Handlung mit dem, was man Befriedigung nennt. (Literatur bei VOLKMANN a. a. O., bezüglich des letzten Punktes darf noch hinzugefügt werden: HORWICZ, Zur Entwicklungsgeschichte des Willens. 1876. S. 21, und auch wol KANT, Werke ed. HARTENSTEIN I S. 34—35. 52.)

kommen müssen, dass die Seele eine Verbindung zwischen ihrem Triebe und jener Veränderung der äusseren Natur findet; sie muss, um zu der rein psychischen Wirkung — der Entstehung der Lust — zu gelangen, den Weg durch das Körperliche einschlagen, sie muss sich also ‚entäussern'. Hierzu gibt es nur einen Weg: die einzige Verbindung, welche sie mit der Aussenwelt hat, ist ihr eigener Körper. Ich setze nun für diesen Abschnitt der Untersuchung den denkbar einfachsten Fall, dass nämlich eine Bewegung des eigenen Körpers unmittelbare Ursache der Aufhebung der Unlust ist. Der psychische Act, durch welchen die Seele unmittelbar auf die motorischen Nerven wirkt, ist oben Wille genannt worden. So wird denn der Trieb zum Willen, der Wille aber bringt unmittelbar die körperliche Bewegung hervor, aus der endlich für die Seele die Aufhebung der vorhandenen Unlust, die Entstehung der erstrebten Lust folgt.

Hiermit ist denn für das Subject die Befriedigung, der Frieden eingetreten, und die abgelaufene Reihe bald psychischer, bald physischer Glieder ist geschlossen, indem der Anfang und das Ende sich in eins zusammengezogen haben. Aus der Unlust ist Lust geworden, Anfangsglied und Endglied sind also identisch, nur mit umgekehrten Vorzeichen: aus dem — x ist + x geworden. In Ermangelung eines schon geprägten Ausdrucks sei diese vom Standpunkt des Subjects aus sich als Einheit darstellende Reihe physischer und psychischer Veränderungen nach dem Mittelgliede, von dem aus wir unsere Betrachtung begannen, eine Handlungsreihe genannt. Die dargestellte denkbar einfachste Reihe besteht aus den 5 Gliedern: Unlust, Trieb, Wille, körperliche Bewegung, Lust; es sei gestattet sie mit Rücksicht darauf, dass die Zahl der Glieder in anderen Handlungsreihen grösser ist, als einfache Handlungsreihe zu bezeichnen.

Die nächsten Ursachen jedes Willensacts können hiermit vorläufig als gefunden gelten. An sich freilich ist nur bewiesen, dass der Wille aus dem Unlustgefühl und dem daraus entspringenden Trieb resultiren kann, nicht, dass er nicht in anderen Fällen mit Ausschluss dieser Wurzeln andere haben könnte. Indes die einfachste Betrachtung lehrt, dass diess nicht möglich ist, wenn man an dem unbezweifelbaren Princip, dass jedes Wesen sich selbst zu erhalten strebt, festhalten will. Ich setze mit dieser gegnerischen Meinung den Fall, dass nicht das Gefühl der Unlust vorliegt. So muss entweder das der Lust oder ein indifferenter Zustand vorhanden sein. Nun hat der Wille zu seinem Inhalt stets ein Geschehen, eine Veränderung. Wenn aber der Zustand der Lust ohne jede Beimischung von Unlust, wie sie nach der von uns vertretenen Ansicht zum Handeln führen müsste, verwirklicht ist, so kann eine Veränderung nicht angestrebt werden — das würde dem Princip der Selbsterhaltung widersprechen —, und wenn ein indifferenter Gefühlszustand vorhanden ist, so kommt man erst recht nicht zum Handeln, denn das würde dem Gesetz der Beharrlichkeit, diesem Urgesetz für das psychische wie physische Leben, zuwider sein.

In der gefundenen einfachen Handlungsreihe erheischt das Verhalten der einzelnen Glieder zu einander noch eine nähere Betrachtung. Sie wurden oben alle als Ursachen und Wirkungen einander sub- und superordinirt. Man wird dieses Verhältniss unbedenklich als vorhanden zugeben bei den Gliedern, die ganz verschiedener Natur sind, so bei Wille und körperlicher Bewegung, wo psychisches und physisches, so umgekehrt bei der körperlichen Bewegung und der Entstehung der Lust, wo physisches und psychisches einander folgen. Auch das Verhältniss zwischen Unlust und Trieb, welche oben als Ursache und Wirkung geordnet waren, darf kein Bedenken

erregen. Zwar ist zuzugeben, dass diese völlige Auseinanderreissung der Unlust und des Triebes etwas willkürlich und die Anschauung ebenso berechtigt ist, welche in Unlust und Trieb nur die zwei Seiten eines und desselben psychischen Etwas sieht[110]; denn in der That ist das Unlustgefühl mit dem Streben oder Trieb verbunden wie der Körper mit seinem Schatten; jedenfalls ist die Zeitdifferenz zwischen dem Auftreten des Unlustgefühls und dem Eintreten des Triebes diese Unlust aufzuheben unbeobachtbar klein. Indes trotz dieser Zusammengehörigkeit lehrt doch die Selbstbeobachtung in energischer Weise die Verschiedenheit zwischen der Empfindung und dem Streben oder Trieb; und die voraufgehende Untersuchung war gerade bestimmt nachzuweisen, dass nach allgemeingiltigen Principien der Trieb die Möglichkeit seines Entstehens lediglich in dem Voraufgehen der Unlust finden kann. Dann aber dürfen wir getrost beide als causal verknüpft denken.

Ueberhaupt will uns dünken, als sei die hier vertretene Ansicht, welche Unlust und Trieb als Ursache und Wirkung betrachtet, nicht wesentlich von der anderen verschieden, nach welcher sie die beiden Seiten eines und desselben Prozesses sein sollen. Denn wenn von den zwei Seiten eines Prozesses die eine immer erst abgelaufen sein muss, ehe die andere ihren Lauf beginnen kann, so liegt offenbar in dem Ablauf der ersteren eine Bedingung für den Eintritt der letzteren, jede Bedingung des Eintritts gehört aber zum Ursachencomplex. Man darf nie vergessen, dass es ja überhaupt gar nicht Gegenstand irgend einer Beobachtung sein kann, ob etwas Ursache des anderen ist; die Erfahrung lehrt nur,

110) So z. B. Horwicz, Zur Entwicklungsgeschichte des Willens. 1876. S. 14: Trieb ist „der unmittelbare Ausfluss des Gefühls".

dass beide zeitlich verknüpft vorkommen. In der ganzen aufgestellten Handlungsreihe handelt es sich um einen derartigen einheitlichen Prozess, bei dem das Eintreten jedes einzelnen Gliedes gebunden ist an das Eingetretensein des vorhergehenden.

Eine gesonderte genauere Betrachtung erheischt das Verhältniss zwischen Trieb und Wille, dem wir jetzt den Blick zuwenden.

2. DER WILLE UND SEINE UNMITTELBAREN URSACHEN.

Als die Ursache oder eine der Ursachen des Willens war oben der Trieb oder das Streben bezeichnet. Das kann Anstoss erregen, da man sich vielfach gewöhnt hat, Trieb und Wille nur als zwei verschiedene Aeusserungen eines und desselben Vermögens aufzufassen, und für den eigentlichen Willensprozess ihre Verschiedenheit entweder völlig zu leugnen oder sie doch nur als die beiden Glieder eines und desselben Prozesses zu betrachten.

Was nun zuerst diese letztere Ansicht angeht, so ist oben ausgeführt, dass sie von der unsrigen in Wahrheit kaum anders als terminologisch verschieden ist. Energischer muss jener ersten Meinung entgegengetreten werden, dass Wille und Trieb überhaupt nicht verschieden sondern eigentlich identisch seien. Zwar ist unbedenklich zuzugeben, dass auch der Trieb zu derjenigen Gruppe psychischer Vorgänge gehöre, die sich gegenüber dem Fühlen und Vorstellen als das Gebiet der Willensvorgänge im weiteren Sinne abschliessen (s. oben S. 41). Indes wenn sie auch der Art nach zusammengehörig sind, so sind sie doch darum nicht gleich;

vielmehr lassen sich folgende Hauptunterscheidungsmerkmale aufstellen:

1) Der Trieb ist ein lediglich innerlich bleibender Zustand, gleichsam ein inneres Spannungsverhältniss der Seele; der Wille ist der die motorischen Nerven in Bewegung setzende psychische Act und hat erst in der Wirklichkeit dieser Wirkung, aber in dieser auch stäts sein vollständiges Kriterium.

2) Auch dem Inhalte nach sind beide ganz verschieden: der Trieb treibt zur Aufhebung vorhandener Unlust, die körperliche Bewegung, welche diese Aufhebung der Unlust verursachen soll, ist ihm an sich ganz gleichgiltig; umgekehrt hat der Wille eine körperliche Bewegung zu seinem Inhalt, und die Unlust mit dem Triebe, zu deren Beseitigung er dienen soll, ist für ihn völlig bedeutungslos: welches auch der Trieb gewesen ist, der ihn zu der bestimmten Bewegung getrieben hat, er führt diese immer gleicher Weise aus, ebenso wie der Trieb ganz der gleiche bleibt, zu welchem Willensact er auch immer getrieben hat.

3) Man könnte sogar ohne weitere Beobachtung die Verschiedenheit von Trieb und Wille annehmen; denn die beiden thatsächlichen Vorgänge, anf welche Trieb und Wille sich richten, die Aufhebung der Unlust und die körperliche Bewegung, sind so unvergleichlich verschieden, dass dieser Verschiedenheit auch eine Verschiedenheit der sich auf sie beziehenden psychischen Acte entsprechen muss. Jene beiden treten für jedes Auge deutlich auseinander; diese wie alle psychischen Acte nicht.

4) Es ist denn auch wol keine Selbsttäuschung, wenn ich meine, in der Selbstbeobachtung Trieb und Wille deutlich zu unterscheiden. Günstig für eine solche Selbstbeobachtung sind die Zeitmomente, bevor der Intellect die richtige Be-

wegung ausfindig gemacht hat. Der Trieb wird dann nicht nur als ein Treiben sondern auch, und noch mehr, als Getriebensein wahrgenommen; ruhelos tastet und irrt er umher, gleichsam als wollte er einen Ausweg aus dem ihn gefangen haltenden Inneren suchen, einen Ausweg, den er doch so lange nicht finden kann, als ihm nicht der Intellect das Thor gezeigt hat, an das er anpochen soll, damit der Wille — der Schliesser des Thors — es öffne. Dem gegenüber ist der Wille immer ein ganz decidirter und entschiedener; er ist entweder gar nicht in Thätigkeit, oder er weiss sofort, was er zu thun hat, und wird sofort thätig.

5) Die Selbstbeobachtung bestätigt denn auch ferner jene Verschiedenheit des Inhalts ausdrücklich. Bei dem Vorhandensein des Triebes ist stäts das Unlustgefühl gegenwärtig; beim Willensact, namentlich dann, wenn eine etwas complicirte und schwierige körperliche Bewegung ausgeführt werden soll, kommt es oft vor, dass sich der Mensch ganz in diese allernächste Aufgabe versenkt, dass dann während des Willensacts selbst Unlust und Trieb, die schliesslich erstrebte Aufhebung der Unlust und alles sonst vergessen wird, und für das Bewusstsein nur dieser eine Vorgang des Wollens deutlich und klar bleibt. Beim Trieb die peinigende That- und oft auch Ratlosigkeit eines blos inneren Zustandes — beim Willensact die ganze energische Frische der Bethätigung eigener Kraft, des Wirkens nach Aussen. Und ferner:

6) Der Trieb ist ein Zustand, der — und oft sehr lange — andauert; der Willensact ist ein entstehender und im Entstehen schon wieder vergehender Vorgang. Nicht nur ist der Trieb vor dem Willensact oft schon lange Zeit hindurch vorhanden — dann nämlich, wenn er mit anderen Trieben zu kämpfen hat, oder wenn die richtige körperliche

Bewegung noch nicht erkannt und gewählt ist —, er ist auch noch, und das ist ein überzeugender Beweis für unsere Ansicht, nach dem Willensact vorhanden; er überdauert diesen, bis die Unlust wirklich aufgehoben ist, und das kann sehr lange währen, wenn für die Aufhebung der Unlust noch eine Reihe Zwischenglieder zwischen ihr und der körperlichen Bewegung erforderlich ist. Indes es soll in diesem Punkt nicht vorgegriffen werden; er kommt im nächsten Abschnitt (III) zur ausführlichen Besprechung.

Entscheidend ist schliesslich eine letzte Reihe zusammengehöriger Gründe.

7) Während im gleichen Moment nur ein Wille vorhanden sein kann, können doch ausserordentlich viel verschiedene Triebe nebeneinander thätig sein. Es ist undenkbar, dass ein Mensch zugleich wollen und nicht wollen, also dass der Wille die Bewegung zugleich befehlen und hemmen sollte. Wol aber können zu gleicher Zeit ganz verschiedene einander gegenseitig aufhebende und vernichtende Triebe in mir vorhanden sein. Zwischen den vielfachen Trieben und dem einen Willen bilden dann Beschluss und Entschluss, von denen weiter unten die Rede sein wird, vielfach die Cäsur.

8) Schwer ins Gewicht fällt ferner die durch Selbstbeobachtung feststehende Thatsache, dass ich den allerstärksten Trieb zu etwas haben kann, ohne dass doch der Wille zu einer körperlichen Bewegung irgendwie in Mitleidenschaft gezogen wird — vielleicht deshalb nicht, weil ich weiss, dass keine mögliche körperliche Bewegung zur Aufhebung der vorhandenen Unlust führen würde. Wenn aber ein Trieb vorhanden sein kann, und doch, ohne dass andere Triebe entgegenstehen, kein Willensact da ist, so können Trieb und Willensact nicht identisch sein.

9) Und noch mehr: wären Trieb und Wille identisch,

so müsste der gleiche Trieb auch immer der gleiche Willensact sein. Dem gegenüber steht fest, dass gleiche Triebe zu verschiedenen Willensacten, und dass verschiedene Triebe zu gleichen Willensacten führen können. Das erstere hat immer dann statt, wenn — was vorgreifend bemerkt wird — der Intellect das eine Mal die eine, das andere Mal die andere körperliche Bewegung für geeignet hält, die Aufhebung der Unlust herbeizuführen. Das zweite hat statt, wenn der Intellect für die Aufhebung einer zweiten Unlust die gleiche Bewegung für geeignet hält, welche das erste Mal die Aufhebung der ersten Unlust zur Folge gehabt hat.

Für den an die Spitze gestellten Satz, dass Trieb und Wille zwei zwar ähnliche doch aber auch ganz verschiedene und darum von der wissenschaftlichen Untersuchung zu trennende psychische Phänomene sind, spricht demnach eine Fülle von Beweisgründen.

Die letzten Ausführungen haben aber zugleich auf ein neues Problem geführt und dasselbe schon vorläufig entschieden.

Wenn nämlich Triebe vorkommen, welche trotz der Abwesenheit hemmender Momente doch von keinem Willensact gefolgt sind (Nro. 8), wenn ferner aus gleichen Trieben verschiedene Willensacte folgen können (Nro. 9), so beweist diess, dass der Trieb nicht die alleinige und vollständige Ursache des Willens ist; sonst müsste bei Vorhandensein eines bestimmten Triebes immer ein Willensact und zwar immer der gleiche folgen. Jene Thatsachen lassen sich nur erklären, wenn noch ein anderes neben dem Triebe mitwirkendes Ursachenmoment thätig ist. Nach diesem haben wir jetzt zu suchen

Die Aufhebung der Unlust ist, wie bei der einfachen Handlungsreihe vorausgesetzt wurde, unmittelbar Wirkung

einer körperlichen Bewegung. Der Inhalt des Triebes nun ist: Beseitigung jenes Unlustgefühls; der Inhalt des Willens ist: eine bestimmte ganz concrete körperliche Bewegung. Damit also der Trieb zum Willen werde, muss aus der ausserordentlich zahlreichen Reihe an sich möglicher körperlicher Bewegungen eine ausgesucht werden, welche als Ursache der Aufhebung vorhandener Unlust gedacht wird.

An sich sind das Unlustgefühl und das mit ihm verbundene Streben, der Trieb, blind, d. h. sie sind auf keine specielle Handlung gerichtet. Sehend werden sie erst, wenn eine Vorstellung über die körperliche Bewegung, welche das Unlustgefühl und sein Streben befriedigt, hinzutritt[111]); die Vorstellung muss dem blinden Triebe sagen, welche Bewegungen zur Aufhebung des Triebes führen können, also welche von den verschiedenen möglichen Bewegungen die geeignete, bezw. wenn mehrere geeignet sind, welche die geeignetste ist, um den Trieb aufzuheben. Durch die Vorstellung belehrt sieht denn nun der bisher blinde Trieb vor sich, was zu thun ist, damit er zur Ruhe komme. Die Vorstellungen, die diesergestalt zum Streben hinzukommen müssen, damit der Willensact entstehe, sind demnach, wenn der denkbar einfachste Fall als Beobachtungsobject gesetzt wird, mindestens zwei: das Bild einer bestimmten körperlichen Bewegung und das Urteil, dass aus dieser Bewegung die Aufhebung vorhandener Unlust folgen werde, oder, was

111) Dass der Mensch sich über den Inhalt seines eignen Strebens irren kann, darüber s. v. Hartmann, Philosophie des Unbewussten I S. 218–219. 227. (Die angeführten Beispiele sind jedoch nicht Irrtum über den eignen Willen im Sinn von a. a. O. S. 228, sondern über den eignen Wunsch); sodann Göring, System der kritischen Philosophie 1874. I S. 66—67, und Windelband in der V.-J.-Schrift für wissenschaftliche Philosophie II S. 282.

dasselbe ist, die Vorstellung über die Geeignetheit der körperlichen Bewegung zur Beseitigung der vorhandenen Unlust.

In concreto können sich freilich die Bilder mehrerer körperlicher Bewegungen zeigen, können demnach auch Vorstellungen über die Geeignetheit jeder dieser Bewegungen auftreten, aus denen dann eine, und zwar diejenige, welche als die geeignetste erscheint, gewählt wird: aber von all diesen möglicher Weise sehr zahlreichen Vorstellungen sind die für die Entstehung des Willensacts relevanten doch immer nur die beiden erstgenannten, die sich zusammenfassend bezeichnen lassen als Vorstellung, dass eine bestimmte körperliche Bewegung geeignet sei zur Aufhebung der vorhandenen Unlust.

Freilich wird in concreto diese Auswahl der Bewegung viel leichter und bequemer von Statten gehen. Der bisher angenommne Fall war nämlich der, dass ein blindes Unlustgefühl und ein daraus entspringendes Streben zur Beseitigung desselben vorhanden ist, und dass dann erst das Denken für das Unlustgefühl ermitteln und ihm zeigen muss, welche Bewegung geeignet sei, Unlust in Lust zu verwandeln. Vielfach aber wird Unlustgefühl und Streben bereits sehend geboren. Aus irgend welchen Ursachen — denen hier weiter nachzugehen überflüssig wäre — entsteht die Vorstellung von irgend etwas Angenehmem in mir, die zweite Vorstellung, dass ich diess Angenehme nicht habe, tritt hinzu. Durch diese Vorstellungem wird nun sofort das Gefühl des Mangels erregt. Aus der Vorstellung also enstpringt die Unlust mit dem Jetzt, aus dem Wissen des Mangels das Gefühl des Mangels; aus diesem Unlustgefühl sofort weiter der Trieb die Unlust aufzuheben. Die Vorstellung nun, was für eine Bewegung den Trieb aufzuheben im Stande sei, war ja bereits zu allererst gegeben als Vorstellung dessen, was

mir fehlte, und unmittelbar wirkt dann die Vorstellung mit dem Unlusttrieb zusammen den Willensact zur körperlichen Bewegung [112]).

Während also oben die Reihe war: Unlust, Trieb, Vorstellung, Willensact, ist sie hier: Vorstellung, Unlust, Trieb, Willensact. Freilich noch einmal ist zu bemerken, dass diese Trennung und Hintereinanderordnung willkürlich bleibt. Denn im ersten wie letzten Fall müssen dicht vor dem Beginn des Willensacts Unlust, Trieb und Vorstellung zusammen und gleichzeitig vorhanden sein; in welcher Ordnung sie auch aufgetreten sein mögen, ihre letzte Existenz muss eine Gesammtexistenz sein. Denn fehlte im letzten Moment vor dem Willensact eines der drei Momente, so könnten die anderen auch nicht vorhanden sein: fehlte die Vorstellung, so wüsste der Trieb nicht, zu welcher Bewegung er treiben sollte; fehlte der Trieb, dann bliebe der Wille in Ruhe; fehlte die Unlust, dann fehlte mit ihr auch zweifellos der Trieb.

Vorstellung, Unlust, Trieb sind also gewisser Massen als untrennbare Einheit anzusehen; Vorstellung und Unlust gehören eng zusammen, ebenso Unlust und Trieb; was hier in der psychologischen Zergliederung mühsam getrennt ist, fällt in der Wirklichkeit zeitlich entweder vollständig oder doch so gut wie vollständig zusammen.

Demnach erhalten wir als erschöpfenden Lehrsatz:

Aus der Unlust verbunden mit ihrem Triebe und der Vorstellung der zur Befriedigung des Triebes geeignetsten

112) Chmielowski, Entstehung des Willens, besonders S. 70—72 betrachtet nur diesen einen Fall, wenn er als Ursachen des Willensacts die Vorstellungen in ihrer subjectiven (bei ihm steht durch einen Druckfehler „objectiven“) Seite als Gefühle des Angenehmen oder Unangenehmen angibt.

Handlung folgt unmittelbar und notwendig der Wille zu dieser Handlung.

Der Trieb bestimmt das Dass, die Vorstellung das Was der Handlung.

Die Ursache eines Willensacts, das also, was den Willen aus seiner Unbewegtheit aufschreckt und in Bewegung setzt, nennt man Motiv.

Demnach sind Unlust bezw. Trieb und Vorstellung die Motive jeder bewussten Handlung. Fasst man das Gesagte kurz zusammen, so ergeben sich folgende Glieder als Bestandteile der einfachen Handlungsreihe;

1) die Motive: Unlust und Trieb (Streben), dazu Vorstellung einer körperlichen Bewegung und Vorstellung über die Eigenschaft dieser Bewegung, die Aufhebung der Unlust zur Folge zu haben.
2) der Willensact, dazu die Vorstellung über seinen Inhalt, d. h. die Vorstellung der körperlichen Bewegung, welche gewollt wird (Bewusstsein beim Willensact).
3) die körperliche Bewegung.
4) die Aufhebung der Unlust und also jenes Strebens.

Das dritte Glied gehört eng mit dem zweiten, das vierte mit dem ersten zusammen; alle vier Glieder sind nach dem Causalgesetz miteinander verbunden. Die beiden ersten Glieder dieser Reihe bilden die innere Seite der Handlungsreihe. Ihnen gegenüber stehen die äussere Seite der Handlung (die körperliche Bewegung) und die Aufhebung der Unlust als das von aussen nach innen zurückkehrende, die Handlungsreihe also wieder schliessende letzte Glied.

Bei den unbewussten Trieben muss offenbar zu dem Triebe ebenfalls etwas Weiteres hinzukommen, damit er zum

Willensact werde, falls man überhaupt unbewussten Willen anerkennt. Eine Vorstellung kann dieses hinzuwirkende X nicht sein, wenigstens keine in dem Sinne, wie sie hier verstanden wird, wo sie nur als bewusste Vorstellung gedacht ist — denn sonst wäre ja der Trieb selbst ein bewusster, was gegen die Voraussetzung ist. Dieses unbekannte X nun muss bei dem unbewussten Willensact dieselbe Rolle spielen wie die Vorstellung beim bewussten: es muss die geeignete Handlung aussuchen. Dieses X, das unserer Beobachtung entzogene unbekannte Agens vor dem Willensact, nennen wir, um wenigstens irgend einen Namen zu haben, Instinct: wenn das neugeborne Kind zur Befriedigung seines Durstes an der Brust der Mutter unbewusst die richtige Saugbewegung macht, so leistet es unter Führung des Instincts dasselbe, was es unter Führung der Vorstellung leisten würde; ja der Instinct trifft meist viel sicherer und besser die nötige Wahl, als irgend eine Ueberlegung es könnte[113]).

3. INSBESONDERE DAS BEWUSSTSEIN.

Wenn nun die psychologische Analyse das Resultat liefert, dass die bewusste Bewegung zu Stande kommt durch ein Zusammenwirken des mit der Unlust verbundenen Triebes und der Vorstellung, so muss, um etwa auftauchende Zweifel zu zerstreuen, hier daran erinnert werden, dass im thatsächlichen Leben die dargestellte einfache Reihe sich vielfach modificirt. Denn zwischen dem völlig klaren Bewusstsein über alle einzelnen Glieder der Reihe und der vollständigen Unbewusstheit liegen unzählige Nüancen; auch findet ein beständiges Schwanken zwischen Bewusstheit und

---

113) Vgl. J. H. Fichte, Psychologie I S. 156.

Unbewusstheit Statt, in den bewussten Prozess spielt das Unbewusste immerfort hinein, und gerade in diesem Clair-obscur der Mittelzustände bewegt sich fast stäts im concreten Fall die Seele[114]. Nicht viel von dem Inhalt der ganzen Handlungsreihe tritt scharf beleuchtet in das Bewusstsein.

Was zuerst die Vorstellung über den Inhalt der körperlichen Bewegung betrifft, so kann diese in zwei verschiednen Functionen und Zeitmomenten in Betracht kommen: sie kann unter den Motiven auftreten, und sie kann ferner, während des Willensacts fortdauernd, als Wissen von der Bewegung, als Bewusstsein in diesem Sinn functioniren. In beiden Beziehungen aber pflegt sie von nur sehr geringer Bewusstseinshelle zu sein. Und zwar einmal, insofern sie als Motiv in Betracht kommt. Freilich, wenn der ganze psychische Prozess seinen Ausgang von einer zuerst auftretenden und das Gefühl der Unlust erst hervorrufenden Vorstellung nimmt, so ist diese auch im Bewusstsein. Sehe ich z. B. ein mich reizende Speise, so tritt die Vorstellung dieser Speise, aus welcher erst das Begehrtsein derselben folgte, sehr kräftig ins Bewusstsein und bleibt auch in demselben. Beginnt indes der Prozess mit dem das Streben weckenden Unlustsgefühl, so wird die Vorstellung der körperlichen Bewegung, welche zur Aufhebung der Unlust führt, bei der einfachen Handlungsreihe sehr oft, man könnte wol sagen fast immer, einen so geringen Grad von Helle und Deutlichkeit haben, dass sie sich der Aufmerksamkeit des Handelnden entzieht. Sie tritt in der täglichen Gewohnheit der einzelnen körperlichen Bewegungen so rapid auf und

114) Man vgl. hierzu die Bemerkungen, welche — freilich in anderer Richtung — J. H. Fichte, Psychologie I S. 158 macht.

verschwindet so ausserordentlich schnell wieder, dass sie fast als gar nicht dagewesen angesehen wird; dazu kommt die ausserordentlich rasch eintretende Association zwischen einem bestimmten Triebe und einer bestimmten mehrfach zur Befriedigung dieses Triebes gebrauchten körperlichen Bewegung; denn in Folge dieser Association wird der Vorstellung allmählich mehr und mehr die Last abgenommen, eine geeignete körperliche Bewegung jedes Mal aussuchen zu müssen.

Aus dem Gesagten folgt denn auch, dass das Bewusstsein über die Bewegung selbst und bei der Bewegung im genannten Fall meist sehr schwach sein wird. Denn dieselbe Vorstellung, welche vorher zur Bildung des Willensacts mitwirkte, nämlich die Vorstellung über den Inhalt der körperlichen Bewegung bildet ja in ihrer Fortdauer während Ausführung dieser Bewegung das eben so genannte Bewusstsein. War diese Vorstellung aber schon vorher undeutlich, als es galt, den Trieb sehend zu machen, so bleibt sie es auch jetzt bei der Ausführung des Willensacts. Trotzdem hat man nicht das Recht, die Vorstellung als Factor zu streichen, denn sie wirkt wenn auch noch so undeutlich für das Bewusstsein doch mit, und kann, sobald sich die Aufmerksamkeit auf diesen ganzen psychischen Prozess richtet, auch deutlich wargenommen werden. —

In dem ganzen psychischen Prozess ist noch ein letztes Glied, über dessen Beleuchtung durch das Bewusstsein Rechenschaft gegeben werden muss. Wir fanden als die Motive des Willensacts Unlust nebst dem aus ihr entspringenden Trieb (Streben) und dazu die Vorstellung der körperlichen Bewegung, welche die Aufhebung der Unlust zur Folge haben wird. Die zweite Seite des psychischen Prozesses war der Willensact und wiederum mit ihm die Vor-

stellung über seinen Inhalt, also über die körperliche Bewegung. Diesen beiden Seiten des psychischen Prozesses entsprechen die beiden letzten Glieder der Handlungsreihe, die beiden objectiven oder äusseren Glieder derselben. Dem Willensact entspricht die körperliche Bewegung, dem Unlust-Triebe entspricht die aus der körperlichen Bewegung entstehende Aufhebung der Unlust und also des Triebes.

Wir sahen, dass der Inhalt des Willens meist nur schwach ins Bewusstsein tritt; noch mehr ist das bezüglich des Inhalts des Triebes der Fall. Der Inhalt des Triebes ist immer nur und kann immer nur sein Aufhebung der vorhandenen Unlust; die Aufhebung der Unlust ist Folge der körperlichen Bewegung; die Fähigkeit dieser Bewegung, die Aufhebung der Unlust herbeizuführen, ist die ‚Geeignetheit' der Bewegung; die Vorstellung von der Geeignetheit der Bewegung zur Aufhebung der Unlust ist das Motiv, sie zu wählen, und kann als Bewusstsein über den Inhalt des Triebes bezeichnet werden.

Wie indes schon — das ist vorher geschildert — die Vorstellung über die Bewegung selbst dem Bewusstsein vordämmert, so noch viel mehr und fast immer diese Vorstellung, dass die betreffende Bewegung geeignet sei, die Aufhebung der Unlust herbeizuführen. Das kann auch so ausgedrückt werden: die Vorstellung über die Aufhebung der Unlust (also über das letzte Glied der Handlungsreihe) tritt fast nie in das Bewusstsein; der Handelnde macht sich nicht klar, dass das, was er eigentlich zu erreichen strebt, lediglich die Aufhebung der Unlust ist; vielmehr scheint es ihm, als sei das, wozu ihn die Unlust ganz unmittelbar treibe, die körperliche Bewegung selbst: er identificirt also insoweit den Inhalt des Triebes und den des Willens, was, beiläufig gesagt, wiederum ein Grund mehr

für die oberflächliche Betrachtung ist, um Trieb und Wille ganz zusammenzuwerfen.

Diese eigentümliche Nachlässigkeit des Bewusstseins bezüglich des letzten Gliedes der Handlungsreihe, eine Nachlässigkeit, die sich später bei der erweiterten Handlungsreihe in analoger Weise zeigen wird, hat ihren Hauptgrund wol in der schon oben besprochenen Association eines bebestimmten Triebes mit einem bestimmten Willensact. Diese bestimmte Bewegung wird ohne weiteres Besinnen gewählt, weil frühere Erfahrung gelehrt hat, dass sie zur Aufhebung der Unlust führt. Es tritt also — das wurde oben geschildert — die Vorstellung, weshalb man diese bestimmte Bewegung wählt, zurück und die Bewegung erscheint als die selbstverständliche Folge des Triebes, während sie in Wahrheit doch nur eine durch die Vorstellung ihrer Wirkung (Aufhebung der Unlust) vermittelte Folge des Triebes ist. Dazu kommt ein anderes Moment. Dass man keine Handlung ihrer selbst willen vornimmt, sondern stäts nur der aus ihr resultirenden Lust halber, ist so selbstverständlich, dass die Seele ihre Aufmerksamkeit auf dieses letztere Glied nicht mehr richtet und sich dieses gleichsam wie von selbst eintretenden Anhangs der Handlung als des wahren Inhalts ihrer Bestrebung gar nicht mehr bewusst wird. Endlich ist ja — und auch das ist hier von Wichtigkeit — mit dem Bewusstsein über die vorhandene Unlust implicite sofort jenes letzte Glied der ganzen Handlungsreihe, die correspondirende Lust, mitgesetzt. Käme zu der Vorstellung der vorhandenen Unlust die der schliesslichen Lust als völlig klare Vorstellung hinzu, so wäre doch die Seele nur um eine tautologische Erkenntniss reicher geworden, und solche tautologischen Erkenntnisse klar und kräftig ins Be-

wusstsein zu heben, dazu hat sie gar keine Zeit, damit hält sie sich nicht auf.

Es liegt somit das eigentümliche Verhältniss vor, dass das, worauf es dem Handelnden in Wirklichkeit gerade ankommt: die Aufhebung der vorhandenen Unlust, für das Bewusstsein kaum existirt und das, was in Wirklichkeit nur die für sich allein gleichgiltige Ursache jener Endwirkung ist, von dem Bewusstsein als Hauptsache hervorgehoben wird. Auch der Sprachgebrauch des Lebens verfährt so. Wer Hunger fühlt, wird selten sagen: ich habe den Trieb, dieses Mangelgefühls ledig zu werden, sondern leichter, kürzer und inhaltvoller: ich habe den Trieb zu essen.

4. INSBESONDERE DIE MOTIVE.

Nach diesen Erörterungen über das Bewusstsein müssen wir noch einen Rückblick auf die Motive der Handlung werfen und sehen, was aus ihnen geworden ist. Wir würden einen Teil unserer Aufgabe gelöst haben, wenn wir Vorstellungen nachgewiesen hätten, die als Motive beim Willensact functioniren. Wir glaubten solche Vorstellungen bereits bei der einfachen Handlungsreihe in der Vorstellung über eine bestimmte körperliche Bewegung als geeignete Ursache zur Aufhebung vorhandener Unlust gefunden zu haben. Dieser Fund erwies sich indes als fast wertlos, da die genannten Vorstellungen im concreten psychischen Prozess fast immer iu das Unbewusste verdämmern; und so werden wir, nachdem dieses erste Resultat wieder zerronnen, weiter suchen müssen.

III.
DIE ERWEITERTE HANDLUNGSREIHE.

1. DER DUALISMUS DER AUSSEREN SEITE:
KÖRPERLICHE BEWEGUNG UND ERFOLG DER HANDLUNG.

Zur Weiterführung des Problems treibt eine nach dem Früheren mit Notwendigkeit sich aufdrängende Frage. Wie hilft sich das von Unlust bewegte Subject, wenn sein Intellect keine körperliche Bewegung zu finden weiss, welche unmittelbare Ursache der Aufhebung der Unlust wäre?

Nach demselben Gesetz der Causalität, nach dem wir die Ursache unserer Handlungen sind, treibt auch die ganze rastlose Welt ausser uns; in ununterbrochenem Zusammenhang wickeln sich in ihr die Causalreihen des Geschehens ab. Unsere Handlungen selbst, für die wir das Vorrecht einer psychischen Geburt in Anspruch nahmen, stehen mit ihrer äusseren Seite mitten in jenem Causalzusammenhang; sie haben als ein äusseres Geschehen unzweifelhaft auch irgend welche Folgen nach aussen hin und müssen durch diese Folgen weitere Folgen, ganze Causalreihen in Anstoss bringen. Wenn wir nun finden, dass einerseits irgend ein äusseres Geschehen, welches keine eigne körperliche Bewegung ist, die Aufhebung vorhandener Unlust zur Folge haben würde, dass andererseits eine körperliche Bewegung von mir jenes äussere Geschehen verursachen würde, so ist offenbar die Brücke von der Unlust zu ihrer Befriedigung wieder gefunden: nur überspannt diese Brücke jetzt eine weitere Kluft, als es bei der einfachen Handlungsreihe der Fall war.

Durch das Hinzutreten dieser Folge der körperlichen Bewegung — welche mit hergebrachtem[115]) Ausdruck auch Erfolg genannt werden wird — erweitert sich die Handlungsreihe in ihrer äusseren Seite um ein neues Glied, das sich zwischen das frühere letzte und vorletzte einschiebt. Dieser Erweiterung der äusseren Seite wird auch eine Erweiterung der inneren Seite entsprechen, und die ganze also erweiterte Reihe sei in Ermangelung eines schon geprägten Ausdrucks erweiterte Handlungsreihe genannt.

Das auf der äusseren Seite neu hinzugetretene Glied, der Erfolg, kann sich nun wieder in eine ganze Kette einzelner Zwischenglieder auflösen; das ist immer dann der Fall, wenn die Aufhebung der Unlust die Wirkung nicht schon des ersten Erfolgs der körperlichen Bewegung, sondern erst eines Erfolgs jenes Erfolgs, kurz irgend eines ferneren Gliedes der durch die Handlung in Bewegung gesetzten Causalreihe ist. Alle diese Zwischenwirkungen indes zwischen körperlicher Bewegung und Aufhebung der Unlust und die entsprechenden psychischen Vorgänge sind für die psychologische Analyse gleichwertig; es wird vor allem der einfachste Fall betrachtet werden, dass der erste Erfolg sofort Ursache der Aufhebung der Unlust sei; wie sich die Seele verhält, wenn erst der Erfolg des Erfolgs diese Aufhebung der Unlust ist, wird sich dann meist ganz von selbst ergeben und nur, wo es erforderlich ist, ausdrücklich erörtert werden.

Mit dieser erweiterten Handlungsreihe, deren neu hinzugetretene Glieder sich wieder in ein System beliebig vieler einzelner Glieder auflösen können, sind wir für unseren

115) Auch bei den Juristen; s. besonders Bekker, Kritische V.-J.-Schrift III S. 193.

Zweck auf der Höhe des Problems angelangt; unsere Aufgabe wird es nun sein, diesen Dualismus, den wir auf der äusseren Seite der Handlung als den zwischen körperlicher Bewegung und Erfolg bezeichnet haben, in das psychische Gebiet hinein zu verfolgen: hier wird sich in Form einer psychischen Bewegung, eines psychischen Vorgangs derselbe Inhalt finden müssen, welchen die äussere Seite der Handlungsreihe real darstellt.

Die innere Seite der Handlung besteht aus Wille und Bewusstsein. Beide Ausdrücke sollen zunächst für die noch unbekannten psychischen Phänomene in der erweiterten Handlungsreihe, zu deren Erörterung soeben geschritten wird, beibehalten werden. Zunächst (Abschnitt 2) wird untersucht werden, wie sich der Wille in der dualistischen Handlungsreihe verhält. Freilich wird hierbei die Doppelung des Bewusstseins, über welche dann Abschnitt 3 insbesondere Rechenschaft geben soll, nicht ganz ausser Betracht gelassen werden können. Abschnitt 4 endlich wird die Motive, welche in der erweiterten Handlungsreihe ebenfalls zwiespältig werden, zu untersuchen haben.

2. DER DUALISMUS DES WILLENS:

WILLE IM ENGEREN SINNE (UNMITTELBARER WILLE) UND ABSICHT (MITTELBARER WILLE, BEGEHREN, ZWECK).

Die Frage nach dem Wesen des Willens zum Erfolg darf als das wichtigste und zugleich schwierigste Problem dieser ganzen Untersuchung bezeichnet werden. Weder die Psychologie noch die Jurisprudenz hat diese so eminent wichtige Frage bisher auch nur annähernd mit der erforderlichen Energie behandelt. Gewöhnlich hilft man sich mit einem Wort und nimmt dieses Wort dann für die Sache;

man pflegt nämlich zu sagen: ich will diesen Erfolg, gerade wie man sagt: ich will diese körperliche Bewegung. Das psychische Phänomen aber, das beide Mal gleicher Weise mit „ich will" bezeichnet wird, ist in den beiden Fällen ein völlig verschiedenes. Wille ist Wille zur körperlichen Bewegung; er ist derjenige psychische nicht weiter beschreibliche Act, welcher die motorischen Nerven in Erregung setzt, oder mit anderem Ausdruck: an dessen Eintreten von Natur eine Erregung der motorischen Nerven geknüpft ist. Der Wille zum Erfolg kann nicht dasselbe sein: er geht ja eben auf den Erfolg, nicht auf eine körperliche Bewegung, der Erfolg aber ist etwas anderes als eine Bewegung des eigenen Körpers. Keine der Bestimmungen in der obigen Definition passt also auf das, was Wille zum Erfolg genannt wird.

Wenn er aber nicht Wille ist, was ist er denn? Eine Erkenntniss wird nur möglich sein, wenn das ganze Verhalten der Seele zum Erfolg analysirt wird. Und zwar wird dieses Verhalten der Seele zum Erfolg in zwei verschiedenen Zeiträumen zur Betrachtung stehen: nicht nur vor dem Willensact und der körperlichen Bewegung, sondern auch nachher. Denn da der Erfolg Wirkung der körperlichen Bewegung sein soll, jede Wirkung aber in der Zeit vor sich geht, so liegt zwischen der Handlung und der Vollendung des Erfolgs immer ein wenn auch noch so kleiner Zwischenraum. Gerade wegen der Raschheit, mit welcher nach geschehener körperlicher Bewegung der Erfolg einzutreten pflegt, ist die Selbstbeobachtung hier schwierig; deshalb muss man experimentell einen Erfolg als angestrebt setzen, zu dessen Erreichung eine Causalreihe von möglichst langer Zeitdauer erforderlich ist. Man denke sich in die Seele dessen, der den langen Zündfaden angesteckt hat, und nun die Explosion des weit entfernt liegenden Pulvers erwartet.

Ich werfe also zuerst die Frage auf: welches ist der psychische Zustand nach vollendeter Handlung und vor vollendetem Erfolg?

Sobald die körperliche Bewegung geschehen ist, muss der eigentliche Wille in technischer Bedeutung restlos geschwunden sein; wäre er das nicht, so müsste eine weitere körperliche Bewegung folgen — das ist aber thatsächlich nicht der Fall: im Gegenteil, nach geschehener Bewegung ist die Mitwirkung des eigenen Körpers nicht mehr nötig, damit der Erfolg eintrete; das Subject, welches handelte, bleibt nachdem es gehandelt hat, unthätig; die Herbeiführung des Erfolgs ist jenen zur Hilfe gerufenen Kräften der Aussenwelt überlassen, welche, völlig gleichgiltig gegen das innere Leben dessen, der sie gerufen, mit gedanken- und gefühlloser Regelmässigkeit die gewohnte Arbeit verrichten. Zu dieser Arbeit steht denn auch die Psyche des Handelnden in gar keiner einflussreichen Beziehung mehr; gleichgiltig gegen den Anlass, aus dem der Reiz kam, welcher die Dinge der Aussenwelt zur Wirkung anregte, operiren diese völlig unabhängig von der Seele dessen, der den Reiz gab, kraft ihrer eigenen Natur und vollführen das, wozu sie nach dem Naturlauf befähigt sind, nicht weil des Handelnden Seele es ihnen vorschreibt, sondern weil es eben ihre eigne Natur ist, so wirksam zu sein. Thatlos und müssig steht unterdes des Handelnden Seele und sieht dem Ablauf der Dinge zu, abwartend, was da werden wird.

Dennoch zeigt die Selbstbeobachtung deutlich, dass die Seele sich zu dieser dem vorgestellten Erfolg zustürmenden Causalreihe anders als zu einer beliebigen andren verhält. Sie klammert sich mit ihrem Wunsch und ihrer Hoffnung an sie an; sie befiehlt keine neue körperliche Bewegung mehr, weil die Ueberlegung ihr sagt, es wäre bereits ge-

than, was nötig sei, eine neue Handlung helfe nichts mehr, die Seele müsse warten, bis ausser ihr liegende Kräfte die ersehnte Befriedigung brächten. Das also ist es, was die Seele erwartet: ihre eigene Befriedigung — also ist ein Zustand der Unbefriedigtheit noch vorhanden, der Zustand der Unlust mit dem Jetzt, wie er oben bezeichnet wurde, dauert noch fort, mithin ist auch jene Folge oder, wenn man lieber will, practische Seite der Unlust noch vorhanden, welche Trieb oder Streben genannt wurde. Dieses Streben kann nicht mit der Handlung erloschen sein, denn erst aus dem Erfolg der Handlung soll die Aufhebung der Unlust folgen.

Darf ich demnach den psychischen Zustand, während aussen der der physischen Welt durch den eigenen Körper gegebene Anstoss zum Erfolge wird, dahin prädiciren: er bestehe in nichts anderem als in dem fortdauernden Zustande der Unlust und folgeweise dem fortdauernden Trieb oder Streben nach Aufhebung dieser Unlust, verbunden mit der (für das Bewusstsein freilich verblassenden) Vorstellung, dass aus einer bestimmten vorgestellten in Rücksicht auf mich äusseren Thatsache die Aufhebung der Unlust folgen werde? Offenbar ist hierbei noch ein Moment vergessen — der beschriebene Zustand wäre blosses Wünschen; ich setze also hinzu: einer äusseren Thatsache, deren Eintreten ich aus einer bereits in Anstoss gebrachten Causalreihe erwarte. Und doch fehlt immer noch ein Moment. Das zeigt die Vergleichung mit folgendem Fall. Wenn ich eine Unlust fühle und beratschlage, welche körperliche Bewegung ich wählen soll, damit durch sie jene Unlust schliesslich aufgehoben werde, und dann, während ich bei mir selbst noch nicht schlüssig bin, ein Anderer die Causalreihe in Anstoss bringt, aus der, wie ich sofort erkenne, schliesslich die Aufhebung der in mir vorhandenen Unlust für mich folgen wird, so

brauche ich nicht mehr zu handeln, denn auch ohne eine Handlung von mir folgt, was ich erstrebe. Man könnte nun sagen, es träfe die obige Zustandsbeschreibung diesen Zustand gerade so gut, und doch werde hier Niemand von Willen zum Erfolg sprechen wollen. In der That liegt auch zwischen beiden Fällen auf der psychischen Seite ein gewichtiger Unterschied vor. Der, welcher selbst handelt, hat die Vorstellung, dass durch seine Handlung der beabsichtigte Erfolg herbeigeführt werde; er weiss die ganze Causalreihe in gewissem Sinn als sein Werk — wohingegen er in dem letztbetrachteten Fall diese Vorstellung nicht, vielmehr die andere hat, dass eine fremde Causalreihe zur Aufhebung der eigenen Unlust führen werde. Wenn auch in beiden Fällen Unlust und Streben gleicher Weise vorhanden sind, so differiren doch die begleitenden Vorstellungen, und gerade durch diese Vorstellungen erhält die ganze Causalreihe für das Bewusstsein erst ihre eigentümliche, also in beiden Fällen eine völlig verschiedene Beleuchtung.

Zu jener obigen Beschreibung muss demnach das weitere Merkmal hinzugesetzt werden, dass die Seele die erstrebte äussere Thatsache als Folge der eigenen geschehenen körlichen Bewegung vorstellt. Und doch fehlt auch jetzt noch ein letztes Moment. Die Causalreihe muss nicht nur durch eine (etwa zufällige) eigne körperliche Bewegung in Anstoss gebracht sein, sondern ich muss diese eigne Bewegung auch gewollt haben. Gerade weil ich dann die Causalreihe ganz als die meine weiss, habe ich ein doppelt starkes Interesse an ihr. Und doch auch so — der Zustand der Seele bezüglich des Erfolgs bleibt immer ein rein passiver. Bezüglich der körperlichen Bewegung war die Seele schöpferisch thätig, sie agirte durch ihren Willen; jetzt aber, nachdem sie gehandelt hat, ist sie bezüglich des Erfolgs

zwar höchstinteressirte Zuschauerin, aber doch eben nur Zuschauerin. Sie sieht zu, wie das, was sie vorausgesehen, eintrifft und erwartet nun aus diesem Eintreffen ihre eigene Befriedigung. Sie gleicht einem Volksparlament, welches etwa das Recht hätte, den Krieg zu erklären und die Armee ausrücken zu lassen, dann aber alles Weitere der Entscheidung der Heerbefehlshaber und dem Glück überlassen müsste; jenes Parlament hat gehandelt, soweit es konnte. indem es den Krieg erklärte und der Armee den Befehl gab auszurücken, dann aber bleibt es thatlos zu Hause und erharrt nur in höchster Spannung die endliche Entscheidung. während das nun seinem eignen Befehl folgende Heer draussen — und hier trifft das Gleichniss bis auf den Klang des Worts zu — von Erfolg zu Erfolg dem endlichen Frieden zueilt.

Jetzt zur weiteren Frage. Wie verhält sich nun die Seele zum Erfolg vor der Handlung? Ist ihr Zustand vorher ganz derselbe wie nachher? Gewiss nicht. Zwar müssen einige Elemente wie nachher auch vorher da sein, nämlich Unlust und Trieb, und die Vorstellung einer äusseren Thatsache, aus der die Aufhebung vorhandener Unlust folgen wird. Es fehlt aber die Vorstellung, dass die Causalreihe, welche zu jenem erstrebten Erfolg führen werde, bereits in Anstoss gesetzt sei. Bereits steht jener ersehnte Erfolg klar vor Augen, noch aber ist die körperliche Bewegung nicht gewählt, die ihn verursachen wird. Die Seele sinnt also und quält sich, sie fragt und sucht, bis sie endlich die richtige Bewegung erkennt. Nun wird es auf einmal Licht, jetzt weiss sie, was zu thun ist, um den erstrebten Erfolg herbeizuführen, sie sieht ihn in der Ferne vor sich, dazwischen als Mittelglied die körperliche Bewegung. All dieser Trieb, diese Unlust, und all jene Vorstellungen: die

Vorstellung jener bestimmten äusseren Thatsache, die freilich meist kaum noch merkliche Vorstellung, dass jene Thatsache die Unlust aufheben werde, endlich die Vorstellung, dass jene Thatsache ihrerseits Wirkung der körperlichen Bewegung sein werde — alles diess zusammen, kurz das ganze Verhalten der Seele zu jenem Erfolg gerät nun in Action, die Seele treibt und drängt, sie bewegt den trägen Willen von seiner Stelle und mahnt ihn zur Arbeit, sie ist, wie unten (Abschnitt 4) ausführlich erörtert werden wird, Motiv für den Willen, Ursache des Willensacts.

Durch diese ihre schöpferische Thätigkeit unterscheidet sich nun die Seele in ihrem Verhalten zum Erfolg vor der Handlung zu ihrem Verhalten nach derselben auf das Entschiedenste. Denn während sie vorher auf den Willen wirkt und thätig ist, ist sie nachher ganz thatlos, rein passiv. Beide Mal liegt freilich kein Wille im technischen Sinn vor, aber vorher ist doch wenigstens eine den Willen vorbereitende Wirksamkeit der Seele vorhanden.

Es ist demnach die psychische Seite der dualistischen Handlungsreihe aus keinen anderen Elementen gebildet, als die der einfachen Handlungsreihe. Es tritt nicht etwa ein neues psychisches Phänomen auf, ein Wille, ganz verschieden von dem früheren Willensact und der früheren Unlust mit ihrem Anhang; zwischen diese Unlust und jenen Willensact schiebt sich kein neues Glied eigentümlicher Art ein; es sind vielmehr die alten Elemente, Unlust und Streben, welche wir wiederfinden. Das Eigentümliche des Zustands besteht nur in den hinzutretenden Vorstellungen; und diese Vorstellungen sind: die Vorstellung einer bestimmten äusseren Thatsache und die Vorstellung, dass diese Thatsache Wirkung der körperlichen Bewegung sein werde, welche ich gerade jetzt eben vornehme.

Der vorahnende Sprachgeist des Volkes hat denn auch — und es ist das eine Thatsache, ebenso sehr der Verwunderung wie der Bewunderung wert — gerade dieses Vorstellungsmoment in dem ganzen Verhalten der Seele als wesentliches und charakteristisches Merkmal erkannt, und diese Erkenntniss in der Schöpfung des Wortes niedergelegt, mit dem jener psychische Zustand, den man auch wohl Wille zum Erfolg nennt, ex professo bezeichnet wird; die Seele weiss, wohin die Causalreihe führen wird, sie sieht also voraus; aber sie verhält sich nicht blos voraussehend, theoretisch schauend und erkennend, sondern sie ist dabei auch mit ihrem höchsten Interesse beteiligt: sie erwartet einmal aus dem vorausgesehenen Erfolg die Aufhebung des vorhandenen Unlustgefühls, und sie weiss sich selbst ferner als die Urheberin der Causalreihe, welche zu jenem Erfolge führen soll. Dieses zwar thatlose aber doch nicht rein theoretische Absehen dessen, was sich ereignen wird, diesen Zustand des Strebens und Vorstellens nennt die Sprache Absicht, und um die Thätigkeit der Seele von dem rein theoretischen Absehen zu unterscheiden, verstärkt sie das Absehen zum beabsichtigen[116]).

In welchem Zeitpunkt oder Zeitraum nun von dem Moment an, wo die Vorstellung des Erfolgs auftaucht, bis zu dem Zeitpunkt, wo der Erfolg völlig eingetreten ist, spricht man von Absicht? Zweifellos wendet der Sprachgebrauch das Wort Absicht auf das Verhalten der Seele nach geschehener Handlung nicht an. Wer nach Begehung der Handlung, aber vor Eintritt des Erfolgs gefragt wird, warum er so gehandelt,

116) Aehnlich fliehen, Flucht, flüchten; gönnen, Gunst, begünstigen; übrigens kommt nach GRIMM, Deutsches Wörterbuch (I S. 114. 118.) das Wort Absicht in diesem Sinn erst seit dem achtzehnten Jahrhundert vor; früher sprach man von „absehen“.

wird gewiss antworten: ich beabsichtigte, nicht: ich beabsichtige. In der That muss nach den gegebenen Ausführungen diese Beschränkung als durchaus gerechtfertigt anerkannt werden.

Die Sprache zeigt auch sonst noch einige Neigung, den Gebrauch des Worts Absicht einzuschränken; sie nimmt die Absicht — vielleicht gerade deshalb, weil sie dieselbe stäts mit dem Willensacte zu vergleichen getrieben wird — gern als Act, nicht als Zustand. Und zwar fasst sie dann den Moment dicht vor und gerade bei dem Willensact auf. Sie fragt: was beabsichtigst Du mit dieser Handlung, was ist Deine Absicht bei dieser Handlung? Ungern wird man das Wort Absicht anwenden, wenn die Seele noch keine körperliche Bewegung weiss, die den Erfolg herbeiführen könnte; das Eigentümliche der Absicht liegt eben darin, dass sie unmittelbar von dem betreffenden Willensact, zu welchem sie treibt, gefolgt wird.

Demnach ist Absicht der den unmittelbaren Willen in Wirksamkeit setzende psychische Zustand, der in einem Trieb oder Streben nebst der Vorstellung besteht, dass aus einem durch die bestimmte körperliche Bewegung zu verursachenden Erfolg die Aufhebung vorhandener Unlust folgen werde.

Diese Begriffsbestimmung ist für den Fortgang der Untersuchung zu wichtig, als dass sie nicht noch einmal geprüft werden dürfte. Sie enthält folgende einzelne Elemente:

1) Vorstellung einer bestimmten äusseren Thatsache.
2) Vorhandene Unlust, Trieb diese Unlust aufzuheben, Vorstellung, dass das Wirklichsein jener äusseren Thatsache Ursache der Aufhebung der vorhandenen Unlust sein werde. Diess zusammen darf als ‚Erstrebtsein der Thatsache' bezeichnet werden.
3) Vorstellung, dass diese Thatsache mittelbar oder un-

mittelbar Folge der körperlichen Bewegung sein werde, zu deren Ausführung ich soeben schreite.

In der That müssen alle diese drei Momente in dem Begriff der Absicht mitgedacht werden; keines darf fehlen [117]). Man wird darüber bei den ersten Momenten nicht zweifelhaft sein, aber auch das dritte ist nicht entbehrlich. Wenn ich eine bestimmte Thatsache noch so sehr erstrebe, ohne doch die Vorstellung zu haben, dass sie in Folge meines Thuns eintreten werde, so wird man wol sagen, dass ich jene Thatsache wünsche; nicht aber, dass ich sie bei meinem Thun beabsichtigte.

Es folgen gerade daraus, dass diese Vorstellung der erstrebten äusseren Thatsache als einer Folge meiner Handlung Element des psychischen Zustands oder Acts ist, den man Absicht und Beabsichtigen nennt, die wichtigsten Consequenzen, z. B. in der Lehre vom Motiv. Zugleich folgt aus der obigen Begriffsbestimmung, dass die Absicht ein combinirter Begriff ist und das, was später (Abschnitt 3) Bewusstsein bezüglich des Erfolgs genannt werden wird, immer schon in sich enthält.

Es war eben gesagt: der Handelnde weiss die von ihm ausgehende Causalreihe als die seinige. Das leitet zu der Besprechung über, wie es komme, dass man den Willensbegriff auch auf die Absicht ausgedehnt habe und so oft sage: jemand w o l l e den Erfolg.

Dass im präcisen Sinne des Worts die Absicht kein Wille sei, ward bereits bemerkt. Gewiss muss dieses Resultat als sicher betrachtet werden. Wenn die Seele weiss, dass ihr Wille nichts anderes kann als den motorischen

---

117) Ueber das Fehlen des zweiten Moments, des Erstrebtseins, siehe unten Abschnitt 3.

Nerven gebieten — wie wird sie dann etwas anderes zu wollen sich erkühnen? Sowenig sie durch einen Befehl die Sterne vom Himmel herablocken kann, sowenig kann sie irgend einen in den alltäglichsten Causalreihen eintretenden Erfolg im präcisen Sinne des Worts wollen. „Die Sterne die begehrt man nicht“, und so wird auch der Wille nicht etwas wollen, was zu wollen unmöglich ist, nämlich einen äusseren Erfolg. Der Wille kann nur körperliche Bewegungen anregen, nichts sonst; was aus diesen körperlichen Bewegungen weiter folgt, regt nicht er an, sondern unabhängig von ihm die körperliche Bewegung ihrerseits kraft ihres eigenen Wesens. Spricht man also von Willen zum Erfolg, so ist das jedenfalls ein ungenauer Ausdruck. Dass dieser Ausdruck aber gebraucht und ungern entbehrt wird, rechtfertigt sich durch mehrere gesonderte Betrachtungen.

Vor allem gehören Trieb und Wille zu derselben Gruppe psychischer Phänomene und gleichen einander gegenüber anderen psychischen Vorgängen; schon oben[118]) ward deshalb gesagt, dass der Trieb auch ein Willensphänomen sei, dass beiden dasselbe Vermögen als zu Grunde liegend hypostasirt werde, dass sie sogar oft für identisch gehalten würden. Schon diess veranlasst dazu, beiden Phänomenen denselben Namen zu geben. Gerade die Absicht aber steht dem Willen noch ganz besonders nah. Die Seele spannt den Bogen ihres Wunsches und ihrer Hoffnung von sich aus bis zu dem letzten Erfolg, aus dem die Aufhebung der Unlust erwartet wird; die Spannung der Seele löst sich erst mit dem Eintreten des letzten Erfolgs für die Seele; es treibt sie hin zu diesem letzten Erfolg, und sie

118) s. S. 41 und S. 100.

würde am liebsten ohne jeglichen Umweg, ohne jeglichen Zwischenhalt diesem letzten Erfolge zueilen, wenn sie es könnte; sie würde jedenfalls, wenn sie Macht hätte über den Erfolg, ihn unmittelbar gewollt haben; nur weil sie diess nicht kann, bequemt sie sich zu dem Umweg, die Ursache des Erfolgs zu wollen, die ihr an sich gleichgiltig ist. Das Spannungsverhältniss (tendere, intentio) auf den Erfolg hin ist ganz gleich mit dem auf die Handlung hin bei der einfachen Handlungsreihe: denn wie hier aus der Handlung, so wird dort aus dem Erfolg Aufhebung der Unlust erwartet, und dieses Gespanntsein auf eine Thatsache, dieses Erharren einer Thatsache, aus der die Befriedigung erwartet wird, nennt man in beiden Fällen gleicher Weise Wille.

Die Seele betrachtet den Erfolg als den ihren — nicht nur, weil ihr Interesse am Erfolg das gleiche ist wie früher bei der Handlung, sondern auch noch von einem anderen Gesichtspunkt aus.

Es ist richtig, dass nicht *sie* den Erfolg setzt, sondern dass die Körperwelt ihrerseits auf einen gegebenen Reiz hin dem, was ihr eignes Wesen befiehlt, folgend den Erfolg herbeigeführt hat. Andererseits hat die Seele doch wenigstens jenen Reiz gegeben, welcher erst die selbständigen Kräfte der Aussenwelt auslöste; und wenn es wahr ist, dass der Erfolg nicht *durch* die Seele ist, so bleibt es doch ebenso wahr, dass er jedenfalls auch nicht *ohne* sie ist. Sie kann zwar nicht, wie sie sich bei der eigenen körperlichen Bewegung — ob mit, ob ohne Recht, ist gleichgiltig — für die Ursache dieser Bewegung hält, so auch hier geradezu sich als die Ursache des Erfolgs betrachten: aber sie weiss sich doch als die Ursache seiner Ursache, also als die mittelbare oder entferntere Ursache; und wenn wir die Seele, insofern sie auf das wirkt, was körperlich, also im Vergleich

zu ihr Aussenwelt ist, als Wille bezeichnen[119]), so darf sich die Seele hier als entfernteren, mittelbaren Willen ansehen. Sie hat die Vorstellung der körperlichen Bewegung und die Vorstellung des Erfolgs; diese Vorstellungen werden in Realität umgesetzt, verwirklicht, und der Uebergang vom Vorstellen zum Sein wird in beiden Fällen durch die Seele verursacht. Der Wille will die körperliche Bewegung, mit dieser ist der Erfolg notwendig geworden, also will der Wille auch diesen Erfolg; die Folge der körperlichen Bewegung gilt gleichsam nur als Fortsetzung, als Anhang derselben, der darum dem Willen und seiner Wirksamkeit ebenso zugeschrieben wird wie die körperliche Bewegung selbst. Es mag eine Selbstüberschätzung der Seele sein, wenn sie glaubt, selbst noch die Ursache jener weiteren Aussenweltswirkungen zu sein: aber dieses Sichtäuschen der Seele über ihr Causalverhältniss zur Aussenwelt hat ein eigentümlich interessantes Analogon im Gebiet der Empfindungen. Während die Feder, mit der ich diese Worte schreibe, das Papier berührt, kommt mir unabweisbar die Täuschung[120]), als sei der Ort, wo ich die Berührung mit dem Papier empfände, die Spitze der Feder selbst; mir ist, als seien die Enden der sensiblen Nerven meiner Fingerspitzen in der Spitze der Feder concentrirt; so erscheint es mir denn, als empfände ich jede kleine Unebenheit oder Glätte, jede Härte oder Weichheit des Papiers unmittelbar, während ich doch in Wahrheit nichts anderes empfinde als den Druck des Federhalters an meiner Hand, welcher

119) Was übrigens insofern nicht ganz genau ist, als bekanntlich z. B. Stimmungen unmittelbaren Einfluss auf die körperlichen Functionen haben.

120) auf welche LOTZE, Mikrokosmus II (2. Aufl. 1869) S. 208 aufmerksam gemacht hat.

seinerseits nach rein mechanischer Causalität durch die Berührung mit dem Papier verschieden erschüttert wird. Also auch hier überspringe ich ein Glied in der Ursachenreihe: ich glaube, dass unmittelbar die Berührung mit dem Papier Ursache der in mir entstehenden Empfindung sei, während doch in Wahrheit jene Berührung nur die Ursache der Ursache meiner Empfindung ist. Wie mir hier meine sensiblen Nerven gleichsam um ein Stück in die Aussenwelt hinein verlängert erscheinen, so betrachte ich auch, wenn ich den Erfolg einer körperlichen Bewegung gewollt nenne, die motorischen Nerven als über die Grenzen meines Körpers hinaus verlängert und unmittelbar jenen Erfolg regierend, der doch nicht unmittelbar sondern erst durch Vermittlung einer anderen Wirkung (der Muskelcontraction) mit jener Erregung der motorischen Nerven zusammenhängt.

Es wird schliesslich erlaubt sein, einen juristischen Vergleich zu gebrauchen. Wenn die Seele nicht selbst unmittelbare Ursache des Erfolgs ist, sondern nur die Dinge der Aussenwelt angeregt hat, von sich aus die Thätigkeit zu entwickeln, zu der sie durch ihr eigenes Wesen fähig und geeignet sind, so hat sie die Kräfte der Aussenwelt gleichsam als Stellvertreter zu handeln beauftragt, wo sie selbst nicht mehr handeln konnte; und wie der Auftraggeber die Handlungen des Stellvertreters sich zurechnen lassen muss und andrerseits sie auch als die seinigen betrachten darf, so handelt denn auch die Seele durch die von ihr zur Wirkung angeregten Kräfte der Aussenwelt.

So sagt Mephisto:

Wenn ich sechs Hengste zahlen kann,
Sind ihre Kräfte nicht die meine?
Ich renne zu und bin ein rechter Mann,
Als hätt' ich vierundzwanzig Beine.

Nach alle dem darf es gerechtfertigt scheinen, dass man die Absicht zum Willen im weitern Sinne rechnet. Wie zuerst die Verschiedenheit der Absicht vom Willen, so ist hier die Zusammengehörigkeit derselben mit ihm nachzuweisen versucht worden. Zugleich ergibt sich aus dem vorigen die Terminologie, der diese Arbeit zu folgen gedenkt. Der Wille im weitern Sinne, verbunden mit der Vorstellung seines Inhalts umfasst die Absicht und den bewussten Willen im engern Sinne, dieser Wille im engern Sinne ist gemeint, wenn von Wille schlechthin gesprochen wird; der Wille im engern Sinne wirkt unmittelbar auf die Aussenwelt ein, die Absicht nur mittelbar, jener wird also nicht unpassend unmittelbarer, diese mittelbarer Wille genannt werden; der Wille im weitern Sinne umfasst also die ganze äussere Seite der Handlungsreihe, der unmittelbare Wille nur das erste Glied derselben, nämlich die körperliche Bewegung selbst, der mittelbare Wille alle folgenden, die Folgen oder Erfolge der Handlung; der unmittelbare Wille ist Wollen der Handlung, der mittelbare Wollen des Erfolgs.

Anschliessend an diese Erörterung ist die Bestimmung eines anderen Begriffs, des B e g e h r e n s vorzunehmen. Das Begehren deckt sich mit dem Beabsichtigen nicht. Vor allem bezieht sich das Beabsichtigen auf jeden denkbaren Erfolg; der Inhalt dieses Erfolgs ist dabei gleichgiltig[121]), sei es dass man einen Erfolg erstrebt, welcher in der Herbeiführung eines nicht realisirten angenehmen Zustandes, sei es welcher darin besteht, dass ein bereits realisirter angenehmer Zustand nicht mehr bedroht wird. Ich beabsichtige also, dass sich ein Zustand verwirklicht, der vorher nicht war oder, was dasselbe ist, nicht s o war. In allen Fällen richtet

121) Vgl. oben S. 95.

sich das Beabsichtigen auf ein Werden, eine Veränderung, ein Geschehen.

Nun kann dieses Geschehen vorgestellt werden als an einem beharrenden Object vorgehend. Und da tritt wieder jene zweifache Art des Erfolges auf: ich beabsichtige entweder, dass schädlichen Einflüssen, welche das Object auf mich haben kann, dadurch vorgebeugt wird, dass das Object in einen Zustand gebracht wird, in dem es mir nicht mehr schaden kann, oder ich beabsichtige, dass die angenehmen Wirkungen, welche das Object auf mich haben kann bezw. schon hat, dadurch möglich gemacht bezw. verstärkt werden, dass das Object in einen Zustand gebracht wird, in welchem es jene Wirkungen auf mich in reichstem Masse ausüben kann.

Der Gegenstand nun, dem ich derartig die Möglichkeit zuschreibe, je nach der Lage, in der er sich zu mir befindet, mehr oder weniger angenehme oder mehr oder weniger unangenehme Gefühle zu erwecken, ist Gegenstand des positiven oder negativen Begehrens. Das negative Begehren ist Verabscheuen, das positive Begehren ist Begehren im engern Sinne. ‚Ich begehre einen Gegenstand' heisst also: ich erstrebe eine solche Veränderung des gegenwärtigen Zustandes, dass ein bestimmtes Object die Lustwirkung auf mich üben kann, welche ich von ihm erwarte. Durch zwei Momente also unterscheidet sich das Begehren im engern Sinne vom Beabsichtigen. Ich beabsichtige eine Veränderung (nicht einen Gegenstand), ich begehre einen Gegenstand, und zweitens: das Begehren im eigentlichen Sinne bezieht sich nur auf einen Gegenstand, dem ich angenehme Wirkungen zuschreibe, das Beabsichtigen hingegen umfasst sowol die Veränderungen des begehrten Gegenstandes zu mir hin, wie des verabscheuten Gegenstandes von mir fort. Sehr

richtig erklärt ERDMANN [122]) das Begehren durch: „Habenwollen, Herdamit", das Verabscheuen durch: „Nichthabenwollen, Fortdamit" [123]). Als Definition mag versucht werden:

---

122) Grundriss der Psychologie. 4. Aufl. 1862. § 135. Psychologische Briefe. 1852. S. 337.

123) Die Beobachtung des Sprachgebrauchs lehrt, dass zwischen dem Begehren und dem Wollen im weitern Sinne ein Unterschied gemacht wird. ‚Du sollst nicht begehren deines Nächsten Weib etc.', d. h. Du sollst nicht wollen, dass das bestehende Verhältniss zwischen Euch beiden in einer bestimmten Weise geändert werde. Du beabsichtigst: sie zu verführen, Du begehrst: sie selbst. Auch die Redewendung ‚er begehrte zu trinken' ist wol am richtigsten als eine abgekürzte zu erklären: ‚er begehrte etwas zum Zwecke des Trinkens'. — Die Zustandsveränderung, von welcher im Text gesprochen wird, ist vielfach eine räumlich gedachte: ein sich körperlich näher Bringen des äusseren Objects. Uebrigens hat sich eine übereinstimmende technische Begrenzung des Begriffs Begehren bisher nicht gebildet. Viele definiren das Begehren als Trieb verbunden mit der Vorstellung seines Inhalts. So z. B. SPINOZA, Eth. III prop. 9 schol.: Deinde inter appetitum et cupiditatem nulla est differentia, nisi quod cupiditas ad homines plerumque referatur, quatenus sui appetitus sunt conscii, et propterea sic definiri potest, nempe cupiditas est appetitus cum ejusdem conscientia; ebenso ERDMANN selbst, Grundriss § 134: „die durch Vorstellung vermittelte Willensdetermination" ist Begehren (ganz in meinem Sinn hingegen derselbe in seinen Psychologischen Briefen S. 336: „das mit Vorstellungen begleitete Habenwollen nenne ich Begehren"). Andere wieder gebrauchen das Begehren in mehr oder minder allgemeiner, insbesondere auch Trieb und Willen umfassender Bedeutung, s. BECK, Grundriss der empirischen Psychologie und Logik. 7. Aufl. 1864. S. 62, HORWICZ, Zur Entwicklungsgeschichte des Willens S. 10 (vergleiche indes auch S. 20), BALLAUFF, Elemente der Psychologie S. 151 „ . . . alle Begehrungen, zu denen ja auch das Wollen gehört"; diese Anschauung auch in anderer Wendung bei KNAPP, System der Rechtsphilosophie S. 118—120: „Das Begehren ist das von Unlustgefühlen getriebene Denken der Verwirklichung einer Vorstellung". Das bewusste Begehren ist nach KNAPP Wille, wenn die seinen Inhalt bildenden Vorstellungen auf die Erregungen des Muskelapparates hingerichtet sind.

Der von uns vertretnen Ansicht nähert sich z. B. HEINE, Seelenlehre

Begehren ist das Verhalten der Seele zu einem Gegenstande, von welchem sie annimmt, dass eine an ihm geschehende Veränderung Ursache der Aufhebung vorhandener Unlust sein werde.

In weiterem Sinne wird Begehren auch gebraucht als sich auf die Veränderung selbst beziehend, man sagt dann: ich begehre das Eintreten eines Zustandes. Auch in diesem weiteren Sinne wird diese Arbeit späterhin das Wort gebrauchen. Niemals aber spricht man bei der einfachen Handlungsreihe von Begehren, ebensowenig wie von Beabsichtigen, sondern nur von Wollen; für die beiden ersteren Begriffe ist es wesentlich, dass sie sich auf ein Aeusseres — einen Gegenstand oder ein Geschehen — richten, welcher nicht die körperliche Bewegung selbst ist sondern ihre Folge oder der Gegenstand, an welchem sich diese Folge vollzieht.

Die Erörterung einer letzten Begriffsgruppe bildet die letzte Aufgabe dieses Abschnitts. Die Untersuchung dieser Begriffe ist bis jetzt verzögert, ja ihre blosse Erwähnung sorgsam vermieden worden, weil sie erst von der vollen Höhe des Problems aus verständlich sind und ihre Hereinmischung vorher nur verwirrend wirken kann.

Durch die im Bisherigen erörterte Ausdehnung des

S. 145 „. . . insofern der Trieb sich auf einen Gegenstand richtet, also zum Begehren wird". Unbestimmt und unrichtig George, Psychologie S. 548: „Man begehrt, was man nicht hat, das setzt aber voraus, das man die Möglichkeit desselben erkennt und es glaubt erlangen zu können". Ortloff (im Gerichtsaal XVI S. 71—72) lässt das Begehren vom „Bestrebungsvermögen" umfasst sein und definirt dasselbe doch schliesslich als „Vorstellung von dem, was werden soll oder mag an der Stelle dessen was ist". Will man die Definition des Textes nicht annehmen, so ist gewiss nur die Spinozistische Definition richtig: Begehren ist der Trieb verbunden mit der Vorstellung der Thatsache, deren Eintreten Ursache der Befriedigung des Triebes sein soll.

Willens auf das entferntere Erfolgen hin erscheinen die Glieder der ganzen Handlungsreihe in einer durchaus neuen und eigentümlichen Verknüpfung. Wir haben diese Reihe gebildet gesehen nach dem Gesetz der Causalität, wie jede Werde-Reihe in der Welt. Indes hat gerade sie eine sofort auffallende Besonderheit. In ihrem Anfangspunkt ist nämlich ihr Endpunkt mitgesetzt, sie hat einen von vornherein ganz abgesehen von dem Gesetz der Causalität inhaltlich bestimmten Endpunkt, die Aufhebung der Unlust, auf den sie hin muss, auf welchem Wege es auch immer sei. Und der möglichen Handlungen kann es mehrere geben, gerade wie zwischen zwei gegebenen Orten im Raum verschiedene Verbindungslinien möglich sind. Trotz aller Verschiedenheiten der Wege und Linien bleibt doch der Endpunkt derselbe, und durch ihn wird die Richtung der Linie bestimmt. Einen solchen Endpunkt nun, der räumlich als das die Richtung der Linie bestimmende vorgestellt wird, nennt man Ziel. Das Ziel ist immer etwas Ruhendes, Seiendes, ein als objectiv existirend vorgestellter Punkt, schon bevor er durch die Bewegung erreicht ist[124]).

Auf psychisches Gebiet übertragen ist das Ziel der Endpunkt, in welchem die ganze Handlungsreihe ausläuft, als Object vorgestellt; es ist der Punkt in der Reihe der Begebenheiten, an dem die unruhige Seele befriedigt Halt macht, bis sie durch ein neues Unlustgefühl aus ihrer Ruhe aufgeschreckt eine neue Handlungsreihe beginnt; Ziel ist der letzte Erfolg, aber nicht in dem Sinn als letztes Erfolgen, als Thätigkeit oder Veränderung, vielmehr

124) Ungenau v. KIRCHMANN, Die Grundbegriffe des Rechts und der Moral. 1869. S. 3: „Das Ziel ist die blosse Vorstellung irgend eines Gegenstandes oder Geschehens“ etc.

als Endpunkt dieses Erfolgens, in gewissem Sinn also als Erfolgtsein, oder als das, was durch das letzte Erfolgen erreicht worden ist; so kommt man denn dazu, unter Ziel den letztzuerreichenden Erfolg als fertiges Resultat zu denken.

In der erweiterten Handlungsreihe ist dieses Ziel sofort gegeben: das Ziel ist der Zustand aufgehobener Unlust, der Befriedigung; dieser Endpunkt der Reihe ist in dem Anfangspunkt sofort enthalten: denn der Anfangspunkt der Reihe ist das Nichtbefriedigtsein. Zwischen diesem Anfangs- und Endpunkt der Reihe dehnen sich die Mittelglieder, die Mittel aus. Alle Glieder sind einmal mechanisch, nach dem Gesetz der Causalität verknüpft; jedes einzelne ist Wirkung des vorhergehenden, Ursache des nachfolgenden; gebieterisch indes drängt die sich eigentümlich unterscheidende Natur dieser Reihe zu einem anderen Verknüpfungsgesetz. Der besondere Charakterzug, der diese Reihe vor gewöhnlichen Ursachenreihen auszeichnet, liegt schon in dem Vorhergehenden angedeutet, und von dorther ist auch das zugleich lösende und zusammenfassende Wort zu entnehmen.

Wenn ich eine Bewegungsreihe lediglich nach dem Causalconnex zwischen ihren Gliedern betrachte, so kann offenbar meine Betrachtung sich jedes Mal nur auf zwei Glieder beziehen, deren eines ich als Ursache, deren anderes ich als Wirkung betrachte. Ich lerne so zwar alle Glieder der Reihe kennen, jedes einzelne einmal in seiner Verknüpfung mit dem vorhergehenden, das andere Mal in seiner Verknüpfung mit dem Folgenden. Aber es sind eben doch immer nur die einzelnen Atome der Reihe, die ich sehe, nicht ist es die Reihe selbst. Denn es ist zweifellos, dass ich in der Causalreihe a b c d e zwar c als Wirkung von b und als Ursache von d betrachte, dass aber zwischen c und a, und zwischen c und e für mich noch keine gedank-

liche Verknüpfung besteht; denn c ist von a und e weder Ursache noch Wirkung. Die bloss causale Verknüpfung der einzelnen Glieder gibt mir keine Möglichkeit, in der Reihe als Ganzes irgend eine Bedeutung zu finden — ich habe nur eine Summe einzelner Verknüpfungen, a:b, b:c, c:d, d:e, nicht aber habe ich eine Verknüpfung: abcde.

Sobald ich nun über die Reihe als Ganzes urteilen und in der Richtung der Reihe eine Bedeutung finden will, wird die Art meiner Betrachtung eine ganz andere: ich beurteile sie nach dem Ziele, dem sie zustrebt; denn von jedem gegebenen Punkt der Reihe aus muss die weitere Richtung derselben offenbar durch den Endpunkt bestimmt sein. Ich verknüpfe bei dieser Beurteilung also jedes Glied in Gedanken mit dem letzten Glied, dem Ziel: ich betrachte das Dasein und die Richtung jedes dieser Glieder in Rücksicht darauf, dass es dem Ziele zuführt.

Indes diese ganze Betrachtungs- und Verknüpfungsweise kann doch etwas der Reihe der Dinge selbst Aeusserliches sein, was ich, der Betrachtende, zu ihnen erst hinzu denke; die Verknüpfung liegt vielleicht nicht in der Reihe selbst präformirt, sondern ist willkürliche Gewalt, die ich, der Aussenstehende, ihr anthue.

Dieser Einwand oder Vorwurf scheint richtig zu sein; es gibt nur eine Voraussetzung, unter der er hinfällig sein würde: dann nämlich, wenn das Subject der Bewegung selbst ein vorstellendes und wollendes Wesen ist, also den Zielpunkt der Bewegung vorstellt und die Richtung der Bewegung auf diesen Zielpunkt hin im weitern Sinn will. Dann hat offenbar jedes Glied der Reihe zu dem am Anfang der Reihe stehenden und sie anstossenden Subject ein neues Verhältniss gewonnen: es hat ausser seiner Causalbeziehung zu seinen Nachbargliedern noch eine Beziehung

auf das wollende Subject, und diese Beziehung ist von anderer Art bei den Mittelgliedern als bei dem Endglied; mit der Realisirung der ersteren erlischt der zur Setzung der Reihe treibende Trieb nicht, wol aber mit der Realisirung des letzten Gliedes. Im Causal-Sinn sind alle Glieder der Reihe notwendig; für die Befriedigung des Subjects hingegen ist nur das letzte notwendig, die Zwischenglieder gleichgiltig; diese nehmen kein eignes Interesse in Anspruch. Es erscheinen also für das Bewusstsein alle Glieder der Reihe in diesem Sinn umgekehrt verknüpft, wie sie es nach dem Causalnexus sind. Nach dem letzteren ist c da, weil b da war, b ist da, weil a da war u. s. w., in der anderen Verknüpfung hingegen ist a da, weil b da sein soll, b da, weil c da sein soll u. s. w.[125]).

Aus dieser an sich rein psychologischen Beobachtung formt nun das vergleichende und beziehende Denken eine neue Verknüpfungskategorie: die Kategorie von Zweck und Mittel.

Die Behauptung darf wol als nicht zu gewagt gelten, dass die Geburtsstätte des Zweckbegriffs lediglich das Gebiet der Selbsterfahrung ist[126]); nachdem hier bei der Beobachtung des eigenen Willensprocesses dieser Begriff einmal geformt war, ist er dann auf andere Werdereihen in Natur und Ge-

125) In diesem Sinne ist es richtig, wenn TRENDELENBURG, Logische Untersuchungen (3. Aufl. 1870) II S. 22 sagt: „Die Wirkung ist hier Zweck und dieser Zweck ist wieder Ursache. Das Nachfolgende wird zu einem früheren; die Zukunft, die noch nicht da ist, regiert die Gegenwart. Das Verhältniss der wirkenden Ursache dreht sich geradezu um, und es verschwindet die Ordnung der Zeit, die sonst in der Causalität als das Feste angeschauet und als die Ordnung der Dinge gepriesen wird; denn das Ende wird zum Anfang". Siehe auch VOLKMANN, Lehrbuch der Psychologie II S. 441.

126) So auch v. HARTMANN, Philosophie des Unbewussten, 7. Aufl. I S. 37.

schichte übertragen worden; was der bewusst wollende Mensch in sich selbst, in dem Mikrokosmus der eigenen Person fand, übertrug er auf den Makrokosmus, die Aussenwelt; er machte sich diese verständlich, indem er die in der Welt abrollenden Bewegungsreihen in derselben Weise nach Zwecken verknüpft dachte, wie er die Glieder der von ihm ausgehenden Handlungsreihe verknüpfte. Ich verfolge diese Gedanken hier nicht weiter und möchte nur als Resultat hinstellen: der Zweckbegriff ist ein rein psychologischer Begriff, und seine formale Erörterung kann nur von psychologischem Grund und Boden ausgehen.

Ausdrücklich hervorgehoben zu werden verdient noch die bereits im Vorstehenden beantwortete Frage nach dem Verhältniss der teleologischen Kategorie (Zweck und Mittel) zur Causalität (Ursache und Wirkung)[127]. Beide können sich nie widersprechen; vielmehr ist die causale Verknüpfung die notwendige Vorbedingung der teleologischen: die erstere kann wol ohne die letztere, aber nicht die letztere ohne die erstere sein: die causal verknüpften Thatsachen bieten der Teleologie erst das Material, für ihre Verknüpfung; ein Mittel ist nur deshalb Mittel zum Zweck, weil es Ursache für das Erreichen des Zwecks ist: die Realisation jedes Zwecks wäre dem Spiel blindesten Zufalls anheimgegeben, wenn nicht die Thatsachen gesetzmässig unter sich verknüpft wären. Beide Beziehungen, die der Causalität und die der Teleologie, müssen zusammengedacht werden; wer annehmen wollte, dass es innerhalb der Welt irgendwo ein Werdegebiet gäbe, auf dem nicht die Gesetzlichkeit von Ursache und Wirkung herrschte, würde

127) Ausführlich erörtert in meiner Abhandlung: „Der Materialismus in der Geschichtsschreibung" in den Preussischen Jahrbüchern; s. insbes. Bd. 37 S. 183—189, Bd. 38 S. 650—651 und sonst.

die Allgemeingiltigkeit des Satzes vom zureichenden Grunde leugnen und zugleich die practische Anwendung des Satzes von Zweck und Mittel unmöglich machen: denn eine Thatsache, die nicht Wirkung einer anderen ist, kann niemals durch diese als Mittel erreicht werden [128]). So steht auch die menschliche Handlungsreihe nicht ihrer inneren Seite nach unter dem Zweckgesetz, ihrer äusseren nach unter dem der Causalität, sondern sie steht unter beiden ganz; für jedes Glied der inneren wie äusseren Seite müssen in gleicher Weise Ursachen und Wirkungen gesucht werden, und zugleich sind alle Glieder zwischen der vorhandenen Unlust als Anfangspunkt und der Befriedigung als Ziel der Reihe verknüpft nach der Kategorie von Mittel und Zweck [129]).

Wenn nun versucht werden soll, eine Definition des Zwecks seinem formalen Wesen nach, d. h. abgesehen von jeder Erfüllung mit irgend einem besonderen materiellen Inhalt, zu geben, so ist vor allem zu betonen, dass Zweck und Wille nicht identische Begriffe sind. Der unmittelbare Wille geht auf das Eintreten des ersten zum Zweck führenden Mittels, nämlich der körperlichen Bewegung, der mittelbare Wille geht auf das Eintreten der weiteren Glieder der Handlungsreihe, der Folgen der Handlung, also wenn schon mit der nächsten Folge der Handlung der Zweck erreicht wird, auf den Zweck, wenn erst weitere Mittel nötig sind, auf das Eintreten dieser weiteren Mittel und endlich des Zwecks. Der Zweck ist mithin nicht selbst mittelbarer Wille oder Absicht, sondern Inhalt des mittelbaren Willens, mittelbar Gewolltes, Inhalt der Absicht oder Beabsich-

---

128) Man vgl. hierzu auch die Ausführungen von LOTZE, Mikrokosmus II S. 1—9. v. HARTMANN. Philosophie des Unbewussten. 7. Aufl. I S. 38. Dazu derselbe, Gesammelte Studien und Aufsätze. 1876. S. 481 fg.

129) A. M. v. JHERING. Zweck im Recht I (1877) S. 11—25.

tigtes[130]). Wenn man nun für gewöhnlich definirt: „Zweck ist etwas Gewolltes", und, was notwendig ist, hinzusetzt: „wenn es im Gegensatz zu den Mitteln, durch die es realisirt werden soll, gedacht wird" [131]), so muss man wol dazu fortgehen, Zweck und Ziel zu unterscheiden. Wer die Sprache beobachtet, weiss, dass zwei Ausdrücke nicht identisch zu sein pflegen. „Das Wort Zweck bedeutet nach der übereinstimmenden Annahme der Philologen ursprünglich einen spitzig abgezwickten Pflock, Holznagel, dann den die Scheibe festhaltenden Nagel, das Ziel" [132]). Indes ungeachtet dieser ursprünglichen Bedeutung — wenn der Zweck heute den Inhalt des Wollens bezeichnet, so kann er nicht gleichbedeutend mit Ziel sein. Man kann nicht ein Sein, sondern nur ein Werden wollen, das erstere wäre ein logisches Unding. So kann ich auch vom Schützen nicht sagen: er will das Ziel auf der Scheibe, sondern: er will das Ziel treffen. Sein Zweck ist nicht das Ziel, sondern das Erreichen des Ziels, der Zweck ist das gewollte Geschehen selbst, das Ziel ist der Endpunkt dieses Geschehens.

Diese scharfe Unterscheidung beider Begriffe, die freilich immer etwas willkürliches behält, ist keine wertlose Spielerei;

---

130) Daher nicht richtig MÜLLER, Elemente der Rechtsbildung (1877) S. 316: „Zweck nennen wir jede Absicht in Bezug auf die Mittel der Verwirklichung, wobei wir gewöhnlich (!) davon abstrahiren, dass derselbe dem Handelnden zur Zeit des Handelns bewusst sei".

131) RÜMELIN (der Jüngere), Göttingische gelehrte Anzeigen. 1876. Stück 30. S. 942—943; ähnlich v. HARTMANN, Philosophie des Unbewussten, 7. Aufl. I S. 37. VOLKMANN, Lehrbuch der Psychologie II S. 441, und von Aelteren z. B. JACOB, Philosophische Rechtslehre. 1802. § 490: Zweck = Object des Willens, und SUABEDISSEN, Die Grundzüge der philosophischen Tugend- und Rechtslehre. 1839. S. 10: der Zweck „ist das was man durch eine Handlung bewirken oder erreichen will" u. s. w.

132) RÜMELIN, a. a. O. S. 942.

die schwer aufzufindenden Fehler vieler Deductionen beruhen darin, dass dasselbe Wort bald in der einen bald in der anderen Begriffsnüance gebraucht wird; aus der an sich ganz harmlos und fast verschwindend klein erscheinenden Differenz beider Begriffe entspringt dann durch fortwährend sich wiederholende quaternio terminorum schliesslich ein unheilvoller Fehler.

In mehrfachem Sinne hingegen wird das Wort ‚Mittel' verwendet; ‚Mittel' bezeichnet einmal das Object, an welchem und mit welchem etwas geschieht, was Ursache zur Erreichung des Zwecks sein soll; Mittel bezeichnet ferner das Resultat dieses Geschehens, als fertigen Erfolg gedacht, und endlich dieses Geschehen, dieses Werden, diese Veränderung selbst: so sagt man ohne Weiteres ‚ich will das Mittel'. Und das kann denn als Resultat gelten:

Der Wille will nur ein Werden, kein Sein. Er will die Verwirklichung der Mittel, er will das Erreichen des Ziels. Ersteres ist der unmittelbare Inhalt seines Willens, letzteres sein Zweck.

Fragen wir zum Schluss: welches ist der Zweck jeder Handlungsreihe, so kann nur die eine Antwort gegeben werden: Zweck ist die Aufhebung vorhandener Unlust. Das ist der verborgene Zweck jeder Handlung, keine Handlung ist Selbstzweck; darum ist auch der Zweck jeder Handlung völlig der gleiche, und nur der Inhalt der Unlust, deren Aufhebung bezweckt wird, unterscheidet einen Zweck vom anderen[133]. Wenn das, was zuerst die Seele zum Handeln

133) „Die Befriedigung, welche der Wollende sich von der Handlung verspricht, ist der Zweck seines Wollens." v. JHERING, Zweck im Recht I S. 13. „Zweck heisst die angestrebte eigene Befriedigung, die das Subject aus dem Erfolge schöpfen will." BERNER, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 5. Aufl. 1871. § 96. Note 1 in § 96 nimmt BERNER

bewegt, das Gefühl eines Mangels, einer Unlust ist, so muss auch der Zweck der Handlung die Aufhebung dieses Unlust- oder Mangelgefühls sein. Beide Sätze sind untrennbar, den einen ohne den andern zu behaupten ist widersinnig. Die Frage, ob die menschlichen Handlungen alle egoistisch seien oder nicht, wird in dem Sinne, in dem sie gewöhnlich gestellt wird, durch den ausgesprochenen Lehrsatz nicht im Mindesten präjudicirt. Es wird später Gelegenheit sein, auf diese Frage zurückzukommen.

Die aus einer Handlung folgende Aufhebung der zur Handlung treibenden Unlust ist demnach der Zweck jeder Handlung; in Ermanglung eines gegebenen Ausdrucks bezeichne ich diesen bei allen Handlungen völlig gleichartigen letzten Zweck, da er stäts in einer psychischen Rückwirkung besteht, als den psychischen Zweck der Handlung, oder auch, da diese letzte Wirkung stäts eine Wirkung im Innern des Handelnden ist, als den inneren Zweck der Handlung. Wollte man indes glauben, hiermit durchaus das gefunden zu haben, was das Leben Zweck nennt und was die Wissenschaft Grund hat, unter besonderen Namen zu stellen, so würde man irren. Wie schon bei der einfachen Handlungsreihe dieses letzte Endglied der ganzen Reihe in Folge einer eigentümlichen Nachlässigkeit des Bewusstseins sich meist verlor, und die Handlung selbst für das eigentlich Erstrebte angesehen wurde, so verblasst auch in den meisten Fällen der erweiterten Handlungsreihe dieses letzte Glied für das Bewusstsein und wird darum bedeutungslos.

Das Bewusstsein hat meist, durch die Erfahrung ge-

---

jedoch verschiedene Zwecke an, was nach dem Text nicht richtig erscheint. Ebenso HÄLSCHNER, System des Preussischen Strafrechts. 1858. I S. 403: „Die Befriedigung des eigenen Woles ist ... der notwendige Zweck einer jeden menschlichen Handlung“, und viele Andere.

leitet, sehr bald gefunden, was es als die Ursache der Unlust oder Lust anzusehen hat, und indem es die Aufhebung der Unlust als einen aus der Setzung jener Thatsache mit Notwendigkeit hervorgehenden, darum einer besonderen Berücksichtigung nicht bedürfenden Anhang derselben betrachtet, vergisst es meist, dass dieser äussere Erfolg eigentlich nur die an und für sich gleichgiltige Ursache für die Erreichung des wahrhaften Zweckes: die Aufhebung der Unlust, ist, und betrachtet nicht die Aufhebung der Unlust selbst, sondern die Ursache, welche diese Aufhebung zur Folge hat, also den letzten, die Lust unmittelbar causirenden Erfolg als Ziel der von der Person ausgeübten Thätigkeit, als Endpunkt der ganzen Handlungsreihe. Folgeweise erscheint ihm auch meist die Herbeiführung dieser Ursache, nicht die der Wirkung dieser Ursache als Zweck: bei der erweiterten Handlungsreihe wird mithin nicht die aus dem letzten Erfolg folgende Aufhebung der Unlust in mir, sondern das Eintreten dieses Erfolges selbst Zweck genannt; bei der einfachen Handlungsreihe wäre die Handlung selbst der Zweck, und nicht die unmittelbar aus ihr folgende Aufhebung der Unlust. Der Zweck setzt aber einen Dualismus voraus, den von Mittel und Zweck, und da bei der einfachen Handlungsreihe die äussere Seite der Handlung nur eingliedrig ist, so kann für sie die Kategorie von Zweck und Mittel nicht in Verwendung kommen. Wir sprechen vom Zweck nur bei der erweiterten Handlungsreihe. — Der Zweck in dieser letzten Bedeutung ist ein äusserer Erfolg, eine Thatsache, die sich nicht in meinem Innern sondern irgendwo ausser mir, sei es in den äusseren Dingen, oder in der Seele eines anderen Subjects, die für mich doch auch als Aussenwelt gilt, ereignet. Da ein Name der Abkürzung halber notwendig ist, so nenne ich diesen Zweck im Gegensatz zu dem psychischen

oder inneren den realen oder äusseren Zweck der Handlung[134]. Beide müssen meist, wenn vom „Zweck" der Handlung die Rede ist, zusammengedacht werden: Zweck ist dann dieser letzte äussere Erfolg nebst seiner Rückwirkung auf mich, den Handelnden: der „Zweck" ist der psychische und reale Zweck zusammen.

Wie das menschliche Denken dem Begriff des Zwecks, den es auf psychologischem Boden erworben, eine über die hier besprochene ursprüngliche Bedeutung hinausgehende Function beigelegt hat, wie es insbesondere zu dem Begriff des objectivirten Zwecks (z. B. Zweck des Auges — das Sehen) gekommen, und welches die weitergehende metaphysische Bedeutung des Zweckbegriffs ist[135], alles das überschreitet die Grenzen dieser Untersuchung.

Ebenso steht hier nicht zur Frage, welches der thatsächliche Inhalt der Zwecke ist, welche die Menschen in der Welt verfolgen: diese materiellen Untersuchungen[136] bleiben hier aus dem Spiel, wo es sich nur um die, gegen den Inhalt völlig gleichgiltige, bei allen möglichen Inhalten sich immer gleich bleibende formale logische Structur des Begriffs handelt.

134) In dieser Doppeldeutigkeit des Zweckbegriffs liegt die Ursache mancher Unklarheit, manches Missverstehens. Die meisten Schriftsteller kennen den „Zweck" nur in einer der beiden angegebenen Bedeutungen: z. B. definiren BERNER und HÄLSCHNER den Zweck nur als inneren Zweck, Andere nur als äusseren Zweck, z. B. SCHAPER in v. HOLTZENDORFFS Handbuch des deutschen Strafrechts. 1871. II S. 198. „Der Zweck hat seine nächste Beziehung zur Veränderung im äusserlichen Gebiet der Erscheinungen." Beide Beschränkungen sind ungerechtfertigt.

135) Nach dieser Richtung gehen die Untersuchungen von TRENDELENBURG, Logische Untersuchungen Bd. II, 3. Aufl. 1870, besonders Nr. IX und X.

136) wie sie den Kern von v. JHERINGS Zweck im Recht Bd. I. 1877. bilden.

3. DER DUALISMUS DES BEWUSSTSEINS:
BEWUSSTSEIN BEIM UNMITTELBAREN UND BEIM MITTELBAREN WILLEN.

Wie die äussere Seite der Handlungsreihe in körperliche Bewegung und Erfolg, wie der Wille in Wollen der körperlichen Bewegung und Wollen des Erfolgs auseinanderfällt, so wird auch das Bewusstsein ein doppeltes: Bewusstsein über den Inhalt des unmittelbaren und den des mittelbaren Willens.

Worin nun dieses letztere Bewusstsein bestehe, das musste bereits oben erörtert werden. Denn in dem Begriff der Absicht ist nicht nur das Erstrebtsein einer Thatsache, sondern auch das Bewusstsein immer schon enthalten. Was für die körperliche Bewegung der bewusste unmittelbare Wille, das ist für den Erfolg die Absicht: Absicht ist bewusster mittelbarer Wille.

In der „Absicht“ waren oben (S. 125) folgende Momente unterschieden worden: einmal das Erstrebtsein des Erfolgs, sodann die Vorstellung des Erfolgs und die zweite Vorstellung, dass dieser Erfolg Folge gerade der von mir gewollten körperlichen Bewegung sein werde. Diese beiden letzteren Vorstellungen zusammen bilden das Bewusstsein über den Erfolg. Und dabei ist es interessant, sich zu erinnern, dass auch das Bewusstsein des unmittelbaren Willens als aus zwei, und zwar zwei ganz analogen Vorstellungen bestehend gefunden war (S. 74), aus der Vorstellung einer körperlichen Bewegung, und aus der Vorstellung, dass diese körperliche Bewegung gerade von mir soeben gewollt werde. Diese Uebereinstimmung mag aufs Neue darthun, dass die Vorstellung, der Erfolg werde Erfolg

gerade meines Thuns sein, richtig in den Begriff der Absicht selbst mit aufgenommen wurde.

Es bedarf keines Beweises, dass sehr wol das Bewusstsein bezüglich der Handlung selbst, nicht aber das bezüglich der Folgen der Handlung allein vorkommen kann. Ich kann sehr wol wissen, was ich thue, ohne doch zu ahnen, zu welcher Folge mein Thun führt; aber ich kann niemals eine Vorstellung über die Folgen meines Thuns haben, ohne auch eine Vorstellung von dem Thun selbst zu besitzen: die Vorstellung über die Folgen meines Thuns umfasst ja diese Folgen als Folgen gerade meines Thuns, und setzt darum das Vorhandensein der Vorstellung über das Thun selbst begrifflich voraus.

Das Verhältniss der beiden Bewusstseinsinhalte zu einander ist genau dasselbe wie das der beiden Willensinhalte zu einander; auch das Wollen des Erfolgs ist nicht möglich und denkbar ohne das Wollen des Mittels, der körperlichen Bewegung, wol aber kann ich diese körperliche Bewegung wollen, ohne ihren Erfolg zu wollen.

Bei dieser Doppelung des Bewusstseins und des Willens erneut sich eine für die einfache Handlungsreihe bereits behandelte Frage. Wie dort der Wille zur körperlichen Bewegung und das Bewusstsein über die körperliche Bewegung in ihrem gegenseitigen Verhältniss betrachtet wurden, müssen hier der Wille zum Erfolg und das Bewusstsein über den Erfolg einer gleichen Behandlung unterzogen werden.

Welches also ist ihr Verhältniss zu einander? Vier Combinationen lassen sich denken:

1) Bewusstsein und Wille sind vorhanden;
2) Bewusstsein und Wille fehlen;
3) Bewusstsein ist vorhanden, Wille fehlt;
4) Bewusstsein fehlt, Wille ist vorhanden.

Die drei ersten Fälle kommen nun zweifellos auch wirklich vor. Was aber den vierten Fall (das Verfolgen eines unbewussten Zwecks) betrifft, so sind wir in der glücklichen Lage, dass wir uns nicht in den Streit einzulassen brauchen, ob es unbewusste Zwecke überhaupt gebe. Dass der Zweck seinem Begriffe nach das Bewusstsein involvire, das leugnen wir freilich: wir beschränken den Zweck auf den Willen unabhängig vom Bewusstsein. Damit geben wir indes eine rein terminologische Entscheidung: das sachliche Problem, ob es unbewusste Zwecke gebe, fällt für uns als irrelevant dahin, da in der Jurisprudenz ausnahmslos ein Unterschied zwischen unbewusst wollen und garnicht wollen nie gemacht wird.

Ich kann also diesen Fall mangelnden Bewusstseins aber vorhandenen Willens bezüglich des Erfolgs einer Handlung dem Fall gleich setzen, wo Bewusstsein und Wille beide fehlen.

Wo aber das Bewusstsein bezüglich der Folgen vorhanden ist, da scheint die Unterscheidung, ob der Wille fehlt oder nicht, wichtig zu werden.

Der Normalfall, der in dem vorigen Abschnitt behandelt worden ist, war der, dass sowol das Bewusstsein (die Vorstellung über die Folgen) als auch der Wille, dass diese Folgen eintreten sollten, vorlag. Wir sahen, dass dieser Wille darin bestand, dass die betreffende Folge mir entweder realer äusserer Zweck (Ursache der Aufhebung vorhandener Unlust) oder Mittel zur Erreichung eines Zwecks ist. Wie ist nun der Fall zu denken, dass bloss die Vorstellung über die Folgen der Handlung und doch kein Wille im oben bezeichneten erweiterten Sinne vorhanden ist?

Jede Handlung hat Folgen, jede Folge wieder Folgen und so fort: eine ununterbrochene Reihe von $f\,f_1\,f_2 \ldots f_x$. Aus irgend einem Gliede dieser Reihe muss nun eine Wir-

kung in mich, in das psychische Gebiet zurück- und überspringen, also die von mir erstrebte Aufhebung der Unlust hervorgehen, sei es schon aus der körperlichen Bewegung selbst, oder aus einer ihrer Folgen f f_1 u. s. w.; immer aber werden aus der Folge, auf welche die Aufhebung der Unlust folgt, noch andere weitere Folgen hervorgehen, die ich für Erreichung meines Zweckes entbehren könnte. Wenn ich nun das Bewusstsein habe, dass meine Handlung mittelbar oder unmittelbar die Aufhebung der Unlust zur Folge haben werde, dass sie aber ausserdem auch von der äusseren Folge f werde begleitet werden, so ist es offenbar widersinnig zu sagen, dass ich im präcisen Sinne des Worts den Willen hatte, die Folge f herbeizuführen; im Gegenteil, vielleicht perhorrescirte ich diese sogar, sie war mir eine höchst unangenehme Zugabe, ich wünschte sie nicht im Mindesten, indes war sie ein notwendiges Uebel für mich, da ich ohne diese bestimmte Handlung, welche die Folge f hatte, nimmermehr zur Aufhebung der Unlust gekommen wäre. Wer einer aus der Handlung selbst erhofften Lust halber diese Handlung vornimmt, wol wissend, welche entsetzlichen Folgen sie haben werde, diese auch verabscheuend, aber doch nicht stark genug die Handlung zu lassen, und der dann machtlos nach gethaner Handlung die vorher vorgestellten verabscheuten Folgen eine nach der andern mit unerbittlicher Folgerichtigkeit eintreten sieht, der unterscheidet sich sehr erheblich von dem, welcher gerade diese Folgen bezweckt hat; man wird nicht geneigt sein, von beiden gleicherweise ein Gewollthaben auszusagen.

Immer dann also ist die Folge einer Handlung zwar gewusst aber nicht gewollt, wenn sie mir weder Mittel noch Zweck ist; mit andern Worten: wenn weder direct noch durch Vermittlung einer weiteren Folge aus ihr die Auf-

hebung einer Unlust in mir erwartet wird. Diess kann in dreifacher Weise Statt haben:

α. Neben der als Mittel gewollten Folge, sei es, dass diese Folge sofortige Folge der Handlung oder dass sie erst Folge einer Folge der Handlung ist, tritt eine vorausgesehene Nebenfolge auf.

β. Neben der als Zweck gewollten unmittelbaren oder mittelbaren Folge meiner Handlung tritt eine vorausgesehene Nebenfolge auf.

γ. Der Erfolg, welchen ich bezweckte, hat noch eine weitere vorausgesehene Folge.

Es scheint sich also hier ein neuer und unüberwindbarer Dualismus hervorzuthun, der unsere Darstellung sehr compliciren würde.

Indes behandelt Ethik wie Jurisprudenz beide Fälle als gleichwertig. Und mit Recht. Denn wenn auch zuzugeben ist, dass man nicht sagen kann, jener Erfolg sei gewollt, so ist es doch andererseits ebenso wahr, dass er wenigstens nicht nichtgewollt ist. Denn ich habe mit der Vorstellung, dass die von mir zu begehende Handlung diesen Erfolg haben werde oder könne, diese Handlung begangen; ich habe also jedenfalls nicht sein Nichteintreten gewollt, denn dann hätte ich die Handlung nicht begehen dürfen, welche Ursache jenes Erfolgs war; oder mit andern Worten der zwar vorhergesehene aber nicht erstrebte Erfolg, dessen Ursache ich gewollt habe, darf und muss als mitgewollt gelten und behandelt werden. Wenn eine unangenehme Folge vorausgesehen, und doch gehandelt ist, so ist die Vorstellung dieser Folge in den Kampf der Motive eingetreten gewesen, sie hat dort alle ihre Macht entfalten können, und ist diese Macht nicht stark genug gewesen, von der Begehung der Handlung abzuhalten, so kann der Handelnde

sich nachher über das Eintreten der Folge nicht beklagen. Er hat sie mitgewollt: denn er konnte garnicht die erwünschte Folge ohne diese unerwünschte wollen, da beide nur entweder zusammen oder garnicht möglich waren; die beiden Folgen waren eine untrennbare Einheit, von der ein Stück zu wollen unmöglich war: die unerwünschte Folge ist der Preis, um den ich die erwünschte Folge erkaufe. Wer ein Mädchen heiratet, dessen Mutter er als eine Xanthippe kannte, darf nicht behaupten, dass er blos beabsichtigt habe, Gatte seiner Frau, hingegen nicht Schwiegersohn ihrer Mutter zu werden. Man würde ihn mit Recht auslachen und ihm antworten: Du hast ja gewusst, dass diess die Folge sein werde — trage nun die Consequenzen, „tu l'as voulu, George Dandin!"

Es ergibt sich das Resultat, dass es bezüglich des Erfolgs einer Handlung auf den Willen garnicht ankommt; nach ihm braucht überhaupt nicht gefragt zu werden, sondern nur nach dem Bewusstsein über den Erfolg; wohingegen für die Beurteilung der Handlung selbst sowol die Eigenschaft der Bewusstheit als auch die der Gewolltheit von Wichtigkeit ist. Ein Erfolg wird dann voll zugerechnet, wenn die Seele ihn als Erfolg, der eintreten wird, betrachtet, wenn also jener hinter einer kleineren oder grösseren Reihe von Mitteln stehende Erfolg in ihrem Gesichtsfeld ist, wenn sie voraussieht, wohin die Causalreihe führen werde. Das relevante Moment in der Absicht ist das Sehen, auf das Vorhersehen oder Nichtvorhersehen des Erfolgs kommt es an, und zwar civilrechtlich ebensosehr wie strafrechtlich, wo diese Thatsache längst anerkannt ist; auch auf dem Gebiet der Rechtsgeschäfte wird dieser Grundsatz zur Anwendung kommen können, wo es sich um den Eintritt einer weiteren Rechtsfolge neben der beabsichtigten Rechtsfolge handelt.

Alle Folgen, welche ein Rechtsact nach positivem Recht hat, gelten, wenn sie nicht ausdrücklich durch Parteibestimmung ausgeschlossen sind, als mitgewollt, sobald sie nur gewusst sind, eventuell, was freilich für das Civilrecht besonderer Ausführung bedarf, hätten gewusst sein müssen[137]).

Aus dieser Gleichstellung der Fälle des Gewollthabens und des blossen Gewussthabens ergibt sich eine Ausdehnung des Begriffs der Absicht über diese beiden Fälle hin: die ‚Absicht' umfasst nun das ganze Gebiet der Voraussicht. Wird es erlaubt sein, für die ‚eigentliche' Absicht im obigen Sinn den Ausdruck directe Absicht und für jenes Nicht-Nichtwollen vorgestellter zu verursachender Folgen, die weder Zweck noch Mittel sind, den Ausdruck indirecte (uneigentliche) Absicht in Anspruch zu nehmen? Beide zusammen bilden die Absicht im weiteren Sinne.

Die Ausdehnung des Absichtsbegriffs auf das blosse Gewussthaben der Folgen mag ihre Rechtfertigung auch darin finden, dass das Wort Absicht ursprünglich nur ein ‚Sehen' bedeutet. Indes trotz dieser etymologischen Abkunft ist es doch das Sprachgebräuchlichere, die Absicht enger zu fassen und in ihr das ‚Erstrebthaben' der Folgen mitzudenken[138]), und die oben angegebene Erweiterung ist eben auch nur eine Erweiterung.

Wenn ich das Wort Absicht in diesem erweiterten Sinne gebrauche, so ist es richtig zu sagen: dass eine körperliche Bewegung dem Handelnden ethisch wie juristisch, strafrechtlich wie civilrechtlich voll zurechenbar[139]) sei, bestimmt

137) Fahrlässigkeit auch auf dem Gebiet des Rechtsgeschäfts!

138) z. B. auch ‚Absichten auf etwas haben' in dem Sinne von ‚Habenwollen'.

139) Die Frage nach der Fahrlässigkeit bleibt immer bei Seite.

das Ja, mit dem die Frage beantwortet wird, ob die körperliche Bewegung mit „bewusstem Willen“ geschehen sei; ob der Erfolg einer Handlung zurechenbar sei, bestimmt das Vorhandengewesensein der „Absicht“. Es darf demnach definirt werden:

Absicht ist das bewusste Wollen oder wenigstens Nicht-Nichtwollen eines Erfolgs, sie ist die Gesammtheit der psychischen Prozesse, welche die Folge der Handlung zu einer zurechenbaren machen; nimmt man Wollen in jenem erweiterten Sinne, so dass auch der vorhergesehene aber nicht als Mittel oder Zweck gesetzte Erfolg als gewollt gilt, dann ist auch die einfachere Definition möglich: Absicht ist jedes bewusste mittelbare Wollen, oder: Absicht ist das bewusste Wollen der Folgen einer Handlung. In diesem letzteren Sinne wird diese Arbeit den Begriff der Absicht immer gebrauchen; da sie das thut, muss sie noch erörtern, wie sich dieser erweiterte Begriff der „Absicht“ zum Begriff des „Zwecks“ verhält.

Der reale Zweck ist das mittelbar Gewollte, aus dem die Erreichung des psychischen Zwecks erhofft wird. Nehme ich die einfache Reihe: körperliche Bewegung, Erfolg und Aufhebung der Unlust, so ist in dieser Reihe die Aufhebung der Unlust psychischer Zweck, der Erfolg ist realer Zweck und die körperliche Bewegung ist das Mittel. Der unmittelbare bewusste Wille hat stäts nur ein Object, nämlich die körperliche Bewegung, welche zugleich das Mittel ist; der mittelbare bewusste Wille oder die Absicht hat zu ihrem Object den Zweck, und weiterhin, was hier aber ausser Betracht bleiben kann, die Aufhebung der Unlust.

In diesem sehr einfachen Fall also decken sich Absicht und Zweck insofern, als die Erreichung des Zwecks Inhalt der Absicht ist.

In zwei anderen Fällen aber geht die Absicht in ihrem Inhalt über den Zweck hinaus; nämlich

a) dann, wenn zwei (oder mehr) Mittel gebraucht werden; dann heisst die Reihe: körperliche Bewegung, erster Erfolg, zweiter Erfolg, Aufhebung der Unlust. Bezweckt wird hier nur der zweite Erfolg, denn der erste ist wie die körperliche Bewegung selbst Mittel, beabsichtigt hingegen werden der zweite und erste Erfolg, also der Erfolg, welcher Zweck und der, welcher Mittel ist, da der unmittelbare Wille nur die körperliche Bewegung umfasst.

Schon allein hieraus ergibt sich, dass ‚Absicht' und ‚bewusstes Wollen des Zwecks' nicht zusammenfallen: jedes Mittel, welches zwischen der körperlichen Bewegung und dem letzten Erfolg steht, wird nur beabsichtigt, nicht bezweckt.

b) Ferner ist in allen oben näher erörterten Fällen uneigentlicher, indirecter Absicht der betreffende Erfolg zwar beabsichtigt, nicht aber bezweckt. —

Die Begriffserörterung darf hiermit als genügend für den vorliegenden Zweck abgeschlossen werden. Insbesondere wird auf eine Erörterung des Begriffs des Vorsatzes hier nicht mehr eingegangen. Bekanntlich hat die Strafrechtswissenschaft einen ungeheuren „Aufwand geistiger Kraft" zur Feststellung des Begriffs der Absicht und insbesondere zu der Unterscheidung dieses Begriffs von dem des ‚Vorsatzes' gemacht [140]; die Privatrechtslehre hat diese Anstrengungen nicht geteilt, und das Urteil darf nicht zu hart erscheinen, dass man in den Darstellungen des Privatrechts, was die psychologische Durchdringung des Handlungsbegriffs betrifft, weit hinter der Schwesterdisciplin zurückgeblieben ist.

---

140) S. die wahrhaft riesige Literatur bei Binding, Normen II Note 873 und 614.

Freilich hat auch die criminalistische Forschung durchaus kein reines Resultat geliefert. Zwei Gründe mögen hauptsächlich dazu mitgewirkt haben: einmal hat man die Handlungsreihe nicht in ihren einfachsten Elementen sondern vielfach in den complicirten concreten Formen betrachtet, welche sie im Gewühl des Lebens anzunehmen pflegt; man hat darum auf der psychischen Seite der Handlungen Unterschiede zu finden gemeint, die nicht das elementare Wesen der Sache, sondern concrete Eigenschaften und Besonderheiten der psychischen Action betrafen, die vielleicht in anderer Hinsicht von Wichtigkeit sein konnten, nicht aber da, wo es galt, die einfache immer gleiche Structur der Handlungsreihe gleichsam wie das Knochengerüst aus dem Fleisch herauszupräpariren.

Sodann scheint es, als habe man nur gar zu oft vergessen, dass das Wort noch kein Begriff ist. Ob ich etwas Vorsatz, ob ich es Absicht nenne, ist ganz gleichgiltig, wenn der Leser weiss, was ich mit jenen Worten meine. Man kann darüber streiten, ob in Hinsicht auf die Etymologie und auf den Gebrauch, den das Leben oder die Wissenschaft bisher von dem Worte gemacht hat, der Name passend und zweckmässig gewählt sei — das ist aber kein Streit über den Begriff selbst, sondern eben nur über sein gleichgiltiges Kleid, das Wort.

Die vorliegende Arbeit hat nicht im Sinn, der Strafrechtslehre neue Resultate zu bieten; man wird ihr daher auch keinen Vorwurf machen, wenn sie bei der Behandlung ihrer Probleme sich von der verwirrenden Hereinziehung der für den Strafrechtslehrer so ungemein schwierigen Frage nach dem Wesen von dolus und culpa entzieht. Sie tendirt auf das Civilrecht hin und wird die einfachen Ergebnisse, zu denen sie kommt, an civilrechtlichen Sätzen prüfen. Das

aber freilich meine ich, dass einer über die concreten Verschiedenheiten fortsehenden Betrachtung für Strafrecht und Civilrecht ganz gleicherweise als die psychischen Elemente der Handlung immer nur der Wille als Wollen in der Handlung und als Wollen des Erfolgs, und die Vorstellung als Vorstellung über die Handlung und als Vorstellung über den Erfolg bleiben. Aus diesen wenigen Bausteinen baut sich das ganze Gebäude auf, sie sind in ihrem gegenseitigen Verhältniss zu einander zu untersuchen; auf die Namen, die man den einzelnen Bausteinen gibt, kommt nichts an.

Es hat sich im Vorstehenden vielfach nur um präcisere Formulirung bereits eingebürgerter Begriffe gehandelt. Als das Hauptresultat darf die Eruirung des Begriffs der Absicht gelten. Nicht nur die ganze Irrtumslehre sondern auch eine Reihe anderer Materien wird meines Erachtens durch eine klare Verwendung dieses Begriffs erheblich gewinnen. Wenn es aber irgendwo von Nutzen ist, dass Strafrecht und Civilrecht Hand in Hand wandern, so ist es bei diesen der allgemeinen Rechtstheorie angehörigen Fragen. Wir verwerten im Privatrecht den Begriff des Vorsatzes nicht durchgängig [142]); es wurde deshalb der Begriff der Absicht gewählt, um das allen juristischen Handlungen, seien sie Rechtsgeschäfte, Handlungen mit Straffolge oder Handlungen mit Ersatzfolge, gemeinsame psychische Moment zu bezeichnen.

141) Eine dankenswerte energische Vereinfachung der Lehre gibt Binding. Freilich concentrirt er Alles auf den Begriff des Vorsatzes: „Der Begriff der Absicht hat für die Doluslehre gar keine Bedeutung.“ Normen II S. 594.

4. DER DUALISMUS DER MOTIVE:
MOTIV ZUR SETZUNG DES MITTELS — ZUR SETZUNG DES ZWECKS.

In der erweiterten Handlungsreihe ist die äussere Seite der Handlung dualistisch geworden, ein doppeltes wird also gewollt, und für dieses doppelte Wollen müssen denn auch doppelte Motive gesucht werden. So werden die Motive selbst dualistisch: Motive für das Wollen der körperlichen Bewegung, eventuell der weiteren Mittel, Motive für das Wollen des Zwecks.

a. MOTIV FÜR DAS WOLLEN DES MITTELS.

Motiv für das Wollen der körperlichen Bewegung war in der einfachen Handlungsreihe, wie S. 108 dargestellt, die Unlust nebst dem dazu gehörigen Trieb oder Streben nach Aufhebung dieser Unlust, dazu die Vorstellung einer körperlichen Bewegung und die Vorstellung, dass diese Bewegung geeignet sei, die Aufhebung der Unlust herbeizuführen.

Jetzt soll aus der körperlichen Bewegung selbst noch nicht die Aufhebung der Unlust folgen, sondern erst aus der Folge derselben. Weshalb also will ich hier diese körperliche Bewegung? deshalb, weil ich die Vorstellung habe, dass sie jene Folge zur Folge haben werde, aus welcher die Aufhebung der Unlust resultirt. Dieser Erfolg ist der reale Zweck. Ich will also die körperliche Bewegung, weil sie Mittel zur Erreichung des realen Zwecks ist. Das erste also ist 1) die Vorstellung von der körperlichen Bewegung; das zweite 2) die Vorstellung, dass diese körperliche Bewegung diesen bestimmten Erfolg haben werde.

Vorstellungen allein genügen aber nicht, um den Willen

zu bewegen; Selbstbeobachtung lehrt das sofort, ich kann mir eine bestimmte körperliche Bewegung und ihren Erfolg vorstellen, ohne doch die erstere zu wollen. Hinzukommen muss also zu der theoretischen Vorstellung noch das practische Element, 3) das Erstrebtsein des Erfolgs. Ich nehme den einfachsten Fall, dass gleich dieser erste Erfolg mein realer Zweck ist, dass also aus ihm sofort die Aufhebung vorhandener Unlust hervorgeht. Dann kann ich alle drei Motive in dem einen Satz zusammenfassen: ich will die körperliche Bewegung, weil ich sie als Mittel zur Erreichung meines Zwecks vorstelle.

Auch hier kann sich die Sache wieder wie oben (siehe S. 106) sehr compliciren. Es können sich dem abwägenden Intellect mehrere Mittel zeigen, die alle zur Erreichung des Zwecks führen, unter ihnen muss ich eines aussuchen, welches nach allen Richtungen hin das passendste ist; demnach ergänze ich meinen obigen Satz dahin:

ich will die körperliche Bewegung, weil ich sie als das einzige oder geeignetste Mittel zur Erreichung meines Zwecks vorstelle.

Es ist rein tautologisch, wenn ich hinzufüge: ich kann das Mittel nie als Selbstzweck wollen. Das letztere ist in der That eine logische Unmöglichkeit: insofern das Mittel Selbstzweck wäre, wäre es eben nicht Mittel sondern Zweck. Nur das ist allerdings möglich, dass ich zu gleicher Zeit zwei Zwecke verfolge, von denen der erste zugleich Mittel zur Erreichung des zweiten ist; der eine Erfolg tritt dann in zwei für die psychologische Betrachtung durchaus zu sondernden Functionen auf: als Mittel und als Zweck — eine Combination, die freilich thatsächlich nicht selten vorkommt.

Erweitere ich die Reihe wiederum um ein Glied, sodass

also die körperliche Bewegung erst Ursache eines anderen Mittels ist, aus dem die Erreichung des Zwecks folgt', so ändert sich an den vorigen Sätzen nichts Wesentliches. Ich will dann die körperliche Bewegung, weil ich die Folge will, die aus jener Bewegung folgt, und ich kann wieder formuliren:

ich will die körperliche Bewegung, weil ich sie als das einzige oder geeignetste Mittel zur Herbeiführung des ferneren Mittels vorstelle, welches ich herbeiführen will.

Fragt man dann weiter: warum willst Du dieses fernere Mittel herbeiführen? so antworte ich:

ich will diese Folge, weil ich sie als Mittel zur Herbeiführung des Zwecks vorstelle.

Denkt man sich also eine Reihe, wo die körperliche Bewegung b das erste Mittel (m_1) ist, und durch ein zweites, drittes, viertes Mittel endlich der Zweck erreicht wird, so will ich b, weil ich m_2 will, will ich m_2, weil ich m_3, will ich m_3, weil ich m_4, will ich m_4, weil ich den Zweck z will; oder abstract ausgedrückt:

Jeder fernere Inhalt des Willens ist Mit-Motiv für den näheren Inhalt, correcter: das Dasein jedes ferneren Willensinhalts nebst den betreffenden Vorstellungen ist Motiv zur Setzung des näheren Willensinhalts.

Dieselbe Vorstellung, welche Motiv zur Setzung eines Mittels ist, ist nach dem vorigen Abschnitt aber auch Element des Absichtsbegriffs. Die Vorstellung, dass der Messerstich Dich tödten würde, was ich bezwecke, motivirt mich, den Messerstich auszuführen; wenn ich den Messerstich ausführe und Dich so tödte, so habe ich die Absicht Dich zu tödten, falls ich die Vorstellung von der Tödtlichkeit des Stichs hatte. *Dieselbe Vorstellung tritt demnach in einer doppelten Function auf, als Motiv und*

als Element der Absicht. Die Vorstellung über die Folgen einer Handlung ist stäts Motiv zu dieser Handlung, wenn ich jene Folgen erstrebe, wenn sie mir also Mittel oder Zweck sind; nur bei der uneigentlichen (indirecten) Absicht, in dem Fall also, wo ich eine Handlung begehe und die Folge vorstelle aber nicht bezwecke, entweder weil durch die Handlung selbst die Aufhebung der Unlust erfolgt, oder weil ich die ebenfalls eintretende Folge f_1 bezwecke, ist die Vorstellung über die Folge f nicht Motiv meiner Handlung, sondern blos Element der Absicht.

Ich fasse zusammen:

Motiv für das Wollen irgend eines Mittels ist das Erstrebtsein des aus dem Mittel resultirenden Erfolgs, der seinerseits wiederum Mittel oder bereits Zweck sein kann, und die Vorstellung, dass das Mittel diesen erstrebten Erfolg haben werde.

Diese Vorstellung ist (nach dem Früheren), da sie Vorstellung über die Folgen ist, zugleich Element der Absicht.

Also ist dieselbe Vorstellung zugleich Motiv und Element der Absicht.

b. DIE MOTIVE ZUR SETZUNG DES ZWECKS.

Die Motive für alle Zwischenglieder sind gefunden, es bleibt die Frage: warum will ich den Zweck? Hier muss vor Allem unterschieden werden, von welchem Zweck die Rede ist, ob von dem psychischen oder von dem realen Zweck.

α) Ich frage zuerst: warum will ich den realen Zweck? Die correcte Antwort scheint: weil ich ein Gefühl der Unlust und in Folge dessen das Streben nach Aufhebung der Unlust, d. h. weil ich den psychischen Zweck habe; ferner weil ich die Vorstellung des realen Zwecks besitze und urteile, dass die Verwirklichung dieses realen Zwecks

das geeignetste Mittel sein werde zur Herbeiführung des psychischen Zwecks. Also auch hier wieder ist das Dasein oder Gesetztsein des psychischen Zwecks, also der psychische Zweck selbst Motiv zur Setzung des realen Zwecks: jeder nähere Zweck verhält sich zum ferneren wie das Motivirte zum Motiv. Insofern sind denn bis hierher Motiv und Zweck untrennbare und nur mit verkehrten Zeichen identische Begriffe. Sie sind aus demselben Stoff geformt: kenne ich den Zweck, so kenne ich das Motiv, und umgekehrt. Das was ich herbeiführen will, ist die Aufhebung der Unlust, welche ich soeben fühle, und diese Unlust motivirt mich zum Handeln. Und so lässt sich denn folgende Antithese aufstellen: die Unlust und der aus ihr resultirende Trieb sind das Motiv zur Handlung, die Aufhebung der Unlust und des Triebes sind der psychische Endzweck derselben; oder in kürzester Formulirung: der Zweck jeder Handlung ist Aufhebung ihrer Ursache.

β) So bleibt mir denn die letzte Frage übrig: was ist Motiv zur Setzung des psychischen Endzwecks? Der psychische Endzweck ist die Aufhebung vorhandener Unlust. Die Frage ist also identisch mit der anderen: was ist Motiv des Strebens nach Aufhebung der Unlust? Dieses Streben aber ist — so sahen wir S. 95, 99 — die unmittelbare und untrennbare Folge der Unlust, oder nach anderer Anschauung diese Unlust oder dieses Mangelgefühl selbst von seiner praktischen Seite, und die oben gestellte Frage löst sich daher in die andere auf: was ist Ursache der Unlust?

Auf diese Weise verwandelt stellt sich die Frage als eine solche heraus, die schon behandelt ist (S. 106). Die Antwort kann immer nur im concreten Fall erteilt werden. Die Hauptquelle solches zum Handeln treibenden Unlustge-

fühls mögen wiederum Vorstellungen sein, Vorstellungen von etwas Angenehmem, mit denen sich dann das Gefühl des Entbehrtseins ihrer Verwirklichung verbindet. Besser als diess Räsonnement mag ein Beispiel den Gedanken, auf den es hier ankommt, illustriren.

Ich schenke dem A, weil ich meine, dass er es sei, der mir das Leben gerettet habe (mag diese Vorstellung nun wahr oder falsch sein). Der psychologische Vorprocess dieser Handlung, des Schenkens, beginnt mit der Vorstellung: A hat mir das Leben gerettet; diese Vorstellung weckt und wirkt in mir das Gefühl der Dankbarkeit und Liebe; die Vorstellung kommt hinzu, dass diese Dankbarkeit unbethätigt ist; demnach genügt mir die jetzige Lage der Dinge nicht; dass mein Lebensretter durch mich keine Freude gehabt hat und hat, ist eine Thatsache, die mir nicht gefällt; aus dieser Unlust mit dem Jetzt ergibt sich sofort das Streben, ihr ein Ende zu machen, jener Person also etwas Gutes zu thun; unter den möglichen Mitteln scheint mir nach sonstigen Ueberlegungen das geeignetste eine Schenkung zu sein: ich schenke also. —

Mit einem letzten Schritt vollendet sich diese ganze Darlegung. Bereits oben ist erörtert worden, dass die Seele den psychischen Endzweck der Handlung meist nicht klar ins Bewusstsein hebt, dass ihr als das eigentlich und wesentlich Erstrebte nicht der psychische Endzweck, sondern derjenige ausserhalb des Bereichs der eignen Seele liegende Erfolg erscheint, aus welchem dann die Aufhebung vorhandener Unlust folgt: diesen Erfolg nannten wir deshalb auch den *realen Zweck* der Handlung. Dieser eigentümlichen Unthätigkeit des Bewusstseins müssen wir denn auch hier Rechnung tragen. Wir werden also, wenn wir nach den Motiven einer realen Zwecksetzung gefragt werden, nicht

antworten: Motiv war das Dasein des psychischen Endzwecks und die Vorstellung, dass der reale Zweck Mittel zur Erreichung des psychischen Endzwecks sein werde — denn beides, der psychische Endzweck sowol wie diese Vorstellung pflegen unter der Schwelle des Bewusstseins zu liegen. Desto stärker und energischer treten gewöhnlich das Bild des realen Zwecks und die Vorstellungen, welche in dem Ursachencomplex der Unlust liegen, ins Bewusstsein. So fassen wir denn den realen Zweck und den psychischen Endzweck als einen einheitlichen Zweck zusammen, indem wir den psychischen Endzweck als selbstverständlichen (weil ausnahmslos immer vorkommenden) Anhang des realen Zwecks in diesem mit denken, und mit Ueberspringung des Mittelgliedes geben wir die Ursachen, die zur Setzung des psychischen Endzwecks führten, direct als Ursachen des realen Zwecks an. In dem obigen Beispiele also werde ich mich auf die Frage: warum hast Du geschenkt? nicht mit der langweiligen Correctheit aufhalten zu antworten: weil ich aus dieser Handlung die Aufhebung eines vorhandenen Unlustgefühls erwartete, sondern ich werde mit unmittelbarer Frische Bescheid geben: weil ich die Vorstellung hatte, dass mir von dem Beschenkten das Leben gerettet sei, und ich ihm also dankbar war.

In dieser Ueberspringung von Mittelgliedern liegt nichts besonders Seltsames. Das Denken bedient sich dieses abgekürzten Verfahrens für gewöhnlich, und zwar häufig in noch ausgedehnterem Masse als soeben geschildert wurde. Denn wenn ich in jenem obigen Beispiel wirklich meinte, dass mir der Beschenkte das Leben gerettet habe, so werde ich als Motiv zur Schenkung einfach angeben: weil er mir das Leben gerettet hat. Ich denke diese Thatsache nämlich als Ursache dafür, dass ich eine zusammenhängende Gruppe

sinnlicher Eindrücke bekommen habe, aus denen ich dann die Vorstellung: er hat mir das Leben gerettet, bildete. Diese Vorstellung wirkte das Gefühl der Dankbarkeit, dann entstand Unlust mit dem Jetzt, Streben nach Aufhebung dieser Unlust, endlich die Willensbestimmung, den Erfolg herbeizuführen, der die Aufhebung der Unlust bewirken könne, nämlich zu schenken. Von dieser ganzen langen Ursachenreihe gebe ich nur das allererste Glied als Ursache des letzten an: ich beschenkte ihn, weil er mir das Leben gerettet hatte.

Man nennt also überall die Vorstellungen, welche Ursachen zur Entstehung einer Unlust sind, Motive zur Setzung des Zwecks, und ich habe demnach wiederum Vorstellungen gefunden, die Motive sind.

Von den vorher gefundenen motivirenden Vorstellungen unterscheiden sich diese letzteren sehr wesentlich. Die Vorstellungen, welche zur Setzung eines Mittels motiviren, beziehen sich in der Hauptsache immer auf die Folgen des Mittels; also darauf, dass das Mittel diese oder jene Folge haben werde, dass es tauglich, bequem zur Setzung des Zwecks sein werde u. s. w. Diese Vorstellungen sind also zugleich Motive und Element der Absicht — denn sie bilden das Bewusstsein über die Folgen der Handlung.

Die Vorstellungen hingegen, welche zur Setzung eines Zwecks motiviren, beziehen sich im Wesentlichen nicht auf die Folgen dieses Zwecks und bilden deshalb nicht ein Element der Absicht; freilich können bei der Zwecksetzung auch solche sich auf die Folgen beziehende Vorstellungen hinzukommen, z. B, die Vorstellung, dass die weitere Folge, welche die Erreichung des Zwecks haben werde, nicht nachteilig sei; indes kommen diese Vorstellungen doch nur negativ, d. h. insofern in Betracht, als sie dem auf Erreichung

des Zwecks gerichteten Entschluss nicht hemmend in den Weg treten, was eine gegenteilige Vorstellung freilich thun würde: nicht aber haben sie die positive Causalbedeutung, dass sie zur Setzung des Zwecks motiviren — denn dann würden ja sie selbst bezweckt und der Zweck wäre nur Mittel.

Mit der genannten Massgabe ist demnach der Satz richtig, welcher als Resultat stehen mag:

Die Vorstellungen, welche zur Setzung des Mittels motiviren, sind zugleich Element der Absicht.

Die Vorstellungen, welche zur Setzung des Zwecks motiviren, kommen blos als Motive in Betracht.

Es ergibt sich aus dem vorhergehenden, dass die so häufig gehörte Behauptung: Motiv und Zweck deckten sich, seien dasselbe, nur in verschiedener Function betrachtet, unrichtig ist. Wenn das Dasein jedes ferneren Willensinhalts Motiv für die Setzung des näheren Willensinhalts ist, so kann offenbar für den fernsten letzten Willensinhalt (den Endzweck) das Motiv nicht wiederum ein Zweck sein, denn nach dem Endzweck hat die Seele keinen Zweck mehr. Wenn man einen Zweck finden könnte, der sein eigenes Motiv wäre, so wäre ja das Geheimniss des perpetuum mobile gelöst; die causa sui — der Münchhausen, der sich an seinem eigenen Schopf aus dem Wasser zieht! Man ist zu der verwirrenden Aufstellung des Satzes, dass der Zweck zugleich Motiv sei, durch eine quaternio terminorum gekommen, die es sich aufzudecken lohnt. Man macht nämlich folgenden Schluss:

Jeder Zweck ist Inhalt des Willens.

Jeder Zweck ist Motiv für den Inhalt des Willens.

Also ist jeder Zweck Motiv für sich selbst.

Die Prämissen sollten aber ausführlicher so lauten:

Jeder Zweck ist fernerer Inhalt des Willens.

Jeder Zweck ist Motiv für den näheren Inhalt des Willens.

Also ist der Zweck Motiv (nicht für sich selbst sondern nur) für den näheren Inhalt des Willens, (und für den Zweck selbst müssen andere Motive gesucht werden).

Gerade die Motive aber, die blos als Motive in Betracht kommen, sind die Motive zur Setzung des Zwecks; das hingegen, was zur Setzung der Mittel motivirt, kommt in Betracht nicht blos, insofern es Motiv, sondern auch insofern es selbst Absicht oder Absichtselement ist. —

Grösserer Klarheit halber sei es erlaubt, die Resultate der letzten Ausführungen noch einmal übersichtlich zusammen-zu stellen:

1) Der letzte Zweck jeder Handlung ist die Aufhebung vorhandener Unlust: psychischer Endzweck.

2) Dieser tritt als solcher meist nicht ins Bewusstsein; als Zweck wird daher schon der letzte Erfolg bezeichnet, aus dem die Aufhebung vorhandener Unlust folgen soll: realer Zweck. Zweck schlechthin ist dann der reale und der psychische Zweck zusammen.

3) Die völlig zureichende jedesmalige Ursache dafür, dass der psychische Zweck als Zweck gesetzt wird, ist das Vorhandensein der Unlust: Unlust und Setzung des psychischen Zwecks sind untrennbar, daher werden die Ursachen der Unlust auch unmittelbar als Ursachen (Motive) der psychischen Zwecksetzung bezeichnet. Die Ursachen der Unlust sind im concreten Fall zu ermitteln.

4) Ursache der Setzung des realen Zwecks ist das Vorhandensein des psychischen Zwecks und die Vorstellung, dass die Erreichung des realen Zwecks die Erreichung des psychischen Zwecks zur Folge haben werde. Beide

Ursachen pflegen nicht klar ins Bewusstsein zu treten; daher werden mit Ueberspringung der Mittelglieder die Ursachen der Unlust unmittelbar als Motive der Setzung des realen Zwecks bezeichnet.

5) Ursache für das (nähere) Wollen irgend eines Mittels ist das (fernere) Wollen des aus dem Mittel erwarteten Erfolges, welcher seinerseits wiederum Mittel oder bereits Zweck sein kann, und die Vorstellung, dass das Mittel diesen Erfolg haben werde.

6) Jede zur Setzung irgend eines Mittels motivirende Vorstellung ist zugleich Element der Absicht, und zwar der Absicht auf den Erfolg, welcher aus dem Mittel erwartet wird; und umgekehrt: jede Vorstellung, welche Element einer (eigentlichen) Absicht ist, ist zugleich Motiv, und zwar Motiv bezüglich des näheren Willensinhalts, d. h. entweder für die nähere Absicht oder für den unmittelbaren Willen selbst.

IV.

ABSCHLIESSENDE BETRACHTUNGEN:

DIE HANDLUNG ALS EMPIRISCHES GANZES.

Die Darstellung des psychologischen Prozesses in seiner elementaren Form ist an sich beendet; indes erscheint es zweckmässig, noch einige abschliessende Betrachtungen hinzuzufügen.

Nicht ohne ein Gefühl inneren Widerstrebens pflegt man psychologischen Darstellungen zu folgen, welche die Elemente der psychischen Prozesse in ihren Grundzusammenhängen

darzustellen suchen. Jeder empfindet in sich die ganze Fülle und unendlich vielgestaltige Macht inneren Lebens: nun zeigt ihm der Psycholog, mit wie einfachen Mitteln diese so verwickelt scheinende Maschine arbeitet, er lehrt ihn, jedes einzelne Element des seelischen Prozesses in seiner Wirksamkeit für sich allein und abgesondert zu beobachten, und aus der Fülle concreter Erscheinungen die immer gleichen einfachsten Beziehungen zwischen diesen Elementen herauszuheben.

Wer dann plötzlich statt der ganzen bewunderten Erscheinung mit all ihrem Farbenreichtum ein paar einfache farblose Elemente in der Hand hält, der pflegt ein Gefühl des Missbehagens und in Folge davon des Misstrauens gegen die Richtigkeit der gewonnenen Erkenntnisse nicht ganz unterdrücken zu können. In der „freundlichen Gewohnheit des Daseins" wird man sich der einzelnen Elemente des Prozesses nicht mehr bewusst, daher schwächt sich denn bei Betrachtung der einzelnen Elemente die unmittelbare Gewissheit, welche sonst der Vorzug jeder Selbstbeobachtung zu sein pflegt, erheblich ab.

Indes es geht in anderen Gebieten des Erkennens nicht anders - welcher Laie fühlte nicht, um nur eins anzuführen, ein fast schmerzliches inneres Widerstreben, wenn ihm der wunderbare Lauf unzähliger Gestirne vom Astronomen auf wenige verhältnissmässig einfache Formeln zurückgeführt wird?

Mehr als in anderen Gebieten aber kommt es bei der Erörterung der Seelenthätigkeiten darauf an, in dem Leser die unmittelbare Gewissheit zu erzeugen, welche die mitfortschreitende Selbstbeobachtung sonst immer gibt. Es empfiehlt sich daher auch hier, nachdem der psychische Prozess in seiner elementarsten immer gleichen Gestalt geschildert ist, ihm

einiges von dem schönen Leben wieder zu verleihen, welches die abstracte Betrachtung stäts von ihm abstreifen muss. Sollte dieser Zweck vollständig erreicht werden, so würde man eine ganze Psychologie zu schreiben haben, selbstverständlich muss sich also diese Arbeit in bescheidensten Grenzen halten. Nur einiges soll hier nachgetragen werden; und zwar können sich diese abschliessenden Betrachtungen am besten mit der Geschichte der Handlung selbst in drei Abschnitte ordnen. Mit der Geschichte der Handlung — aber hat sich der Begriff der Handlung nicht selbst während der letzten Untersuchungen erweitert? Das ist freilich eine nicht unwichtige Vorfrage.

Kap. I hatte für das Wort Handlung zwei Bedeutungen in Anspruch genommen: Handlung als körperliche Bewegung, deren Ursache ein bewusster Willensact ist, und Handlung als bewusster Willensact und körperliche Bewegung zusammen. Im letzteren Sinn vornehmlich war das Wort gebraucht worden.

Die psychische wie die physische Seite der Handlung in diesem Sinne hatte sich durch das Hinzutreten der Absicht und des Erfolgs erweitert. Damit ist nun freilich ein neuer Begriff der Handlung möglich geworden; vielfach wird auch entweder die Absicht allein oder sogar Absicht und Erfolg noch mit in den Kreis der Thatsachen gezogen, die man zusammen durch das Wort Handlung bezeichnen will. Indes diesem Sprachgebrauch soll hier keine Folge gegeben werden. „Ich beabsichtige einen Erfolg mit einer Handlung" — so spricht das Volk, und es spricht ganz recht so; es rechnet den Erfolg als etwas zu der äusseren Seite der Handlung hinzukommendes; es sieht die Absicht als ein neues mit der Handlung sich verbindendes aber nicht sie bildendes Phänomen an.

Wir behalten demnach die alte Terminologie bei und teilen diese abschliessenden Betrachtungen so ein: die Vorgeschichte der Handlung, der Handlungsact selbst, die Nachgeschichte der Handlung, oder: die Entstehung des Willensacts, der Willensact und seine Ausführung, die Erreichung des Zwecks, oder endlich: die innere Seite der Handlungsreihe, ihre Verbindung mit der äusseren, die äussere allein.

1. DIE ENTSTEHUNG DES WILLENSACTS ODER DIE VORGESCHICHTE DER HANDLUNG.

Wie wol nirgends in der Welt eine Kraft absolut rein wirkend, vielmehr immer nur mit anderen Factoren complicirt vorgefunden wird, so ist auch jeder Willensact die einfache Wirkung höchst mannigfacher psychischer Vorgänge. Während man aber einer sehr einfach scheinenden Naturwirkung oft erst durch sehr lange fortgesetzte sorglichste Beobachtung das Geheimniss ihrer Entstehung aus jenen verschiedenartigen Ursachen ablauscht, hat man es für die psychischen Thatsachen in Folge der Möglichkeit einer Selbstbeobachtung leichter, die dem Willensact voraufgehenden Prozesse wenigstens im Allgemeinen zu verstehen. Wir wissen von der eigenen Seele her, wie dem harmlosest erscheinenden Entschluss oft ein erbitterter, Wochen lang dauernder Kampf der einzelnen Strebungen und Vorstellungen voraufgegangen ist. Der Entschluss sich einen neuen Frack machen zu lassen kann das Resultat eines verwickelteren psychischen Prozesses sein als der Entschluss einen Anderen zu ermorden.

Die Wirksamkeit jeder Kraft ist bedingt durch die Eigenschaften des Objects, an welchem die Wirkung geschehen soll. Freilich mag sich auch dieser Begriff der

Eigenschaften vor einem schärferen Blick in den schon bekannten Begriff von Kräften auflösen, welche durch jene erste wirkende Kraft zur Thätigkeit gereizt werden; der gewöhnlichen Betrachtung indes erscheinen diese zu den Waffen gerufenen Kräfte doch als nichts anderes, denn als ruhende Eigenschaften des Objects, auf welches die erste Kraft wirkt. Das gleiche Verhältniss finden wir auch auf psychischem Gebiet. Empfänglichkeit — Empfindlichkeit — Reizbarkeit, schliesslich und hauptsächlich der Charakter: das sind solche Sammelworte, durch welche wir die Art bezeichnen, wie verschiedene Seelen den gleichen Reiz auf sich wirken lassen. Der Funke, der auf Pulver fällt, richtet entsetzliche Verwüstung an, während er machtlos auf kaltem Steine verglüht; derselbe Anlass weckt bei dem einen Menschen die ganze Wildheit schlummernder Wut, bei dem Anderen bringt er kaum ein leises Lächeln souveräner Verachtung hervor.

Vorstellungen mannigfacher Art wecken ein Gefühl der Unlust mit dem Jetzt, das sich sofort in den Trieb umsetzt, sich aufzuheben. Der Trieb ruft den Beistand des Intellects an, er wird zum Wollen im wahren Sinne, indem er sich die Herbeiführung eines äusseren Erfolges, den er als Ursache für die Aufhebung der Unlust ansieht, als Zweck setzt. Zur Erreichung des Zwecks sind Mittel notwendig, die Seele muss deshalb „auf Mittel sinnen“, wie die Sprache gut sagt. Ich überlege also, und indem ich an der Hand des Satzes vom Grunde in meinen Gedanken rückwärts gehe, finde ich das Mittel.

Es ist interessant zu sehen, und schon oben bemerkt, dass der jeder bewussten Handlung vorausgehende geistige Prozess genau in der umgekehrten Weise verläuft wie die äussere Seite der Handlungsreihe. Und zwar ist der Willens-

act (der Entschluss) das Mittelglied, von welchem diese beiden Seiten der Reihe in umgekehrter Ordnung ausgehen. Was die äussere Seite der Handlungsreihe angeht, so fasse ich den Entschluss, führe die körperliche Bewegung aus, diese hat als Ursache den ersten Erfolg f_1 zur Wirkung, dieser den zweiten f_2, dieser die Erreichung des Zwecks. Die Ueberlegung hingegen, welche der Handlung vorausgeht, nimmt gerade den umgekehrten Weg, ich stelle mir vor und erstrebe die Erreichung des Zwecks; ich frage mich, welche Urache bewirkt ihn, ich finde f_2; so gehe ich dann vom Causalitätsgesetz geführt weiter zurück zu f_1 und von hier auf eine körperliche Bewegung, welche geeignete Ursache für den Eintritt von f_1 ist; habe ich diese gefunden, so fasse ich endlich und zuletzt den Entschluss zur Ausführung, d. h. in dem Moment, wo diese Vorstellung der körperlichen Bewegung als des ersten Mittels zur Realisation meines Zwecks zu dem vorhandenen Triebe hinzutritt, wird dieser zum Willen, der seinen Befehl zur Bewegung an die motorischen Nerven erteilt.

Diess ist nun freilich bloss die typisch einfache Form der Entstehung eines Willenacts. In Wahrheit kommt fast kein einziger so einfach zu Stande. Nach zwei Richtungen hin nicht. Einmal geht der Setzung des Zwecks ein Kampf der einzelnen Triebe — und wie mannigfache kommen nicht fortwährend in Frage? — voraus[142]), sodann bieten sich vielleicht als Mittel verschiedene körperliche Bewegungen dar, die in gleicher Weise zum Ziel führen: zwischen ihnen will gewählt sein. Dieses ganze, oft sehr langwierige Stadium inneren Kampfes nennt man Schwanken; Schwanken,

142) „Das Wollen ist die Resultante aller gleichzeitigen Begehrungen". v. HARTMANN. Philosophie des Unbewussten, 7. Aufl. II S. 45.

ob man den Zweck wollen, Schwanken, ob man für den gesetzten Zweck dieses oder jenes Mittel wollen soll; das Schwanken ist auf dem Gebiet des Willens dasselbe, was das Zweifeln auf dem Gebiet des Denkens. Wie aus den Zweifeln die Gewissheit, so geht aus dem Schwanken der Beschluss hervor, welcher gleichsam als Schluss der inneren Debatte anzusehen ist, er ist also kein zeitlich ausgedehnter seelischer Vorgang, sondern nur etwas Punktuelles, die Cäsur zwischen den vielfachen Strebungen und dem einen Wollen; andererseits enthält er doch ideell in sich zusammengedrängt das ganze Vorher und das ganze Nachher des Willensacts. Das ganze Vorher: denn wie der Abschluss einer Rechnung eine einzige einheitliche Zahl ist, die doch in sich alle einzelnen Minus- und Plus-Posten der ganzen Rechnung ausgeglichen und zusammengefasst enthält: so enthält auch der Beschluss in sich das ideelle Resultat des ganzen vorhergehenden Schwankens. Das ganze Nachher: denn nach der hier gebrauchten Terminologie ist mit dem Beschluss der Zweck und die Reihe der Mittel festgestellt.

Mit dem vorhandenen Beschluss ist sofort der Willensact selbst, mit diesem die körperliche Bewegung da. Der Beschluss wird nach dieser Richtung hin und in Anbetracht dieser Function, sofort Wille und Bewegung einzuführen, Entschluss genannt; der Entschluss ist gleichsam die praktische Seite des Beschlusses: der Wille ist der Schlüssel, welcher die Leitungsbahnen der motorischen Nerven, um deren verschlossene Pforten vorher der Kampf gewogt hatte, aufschliesst — Entschluss mag dann dieses Aufschliessen selbst genannt werden.

Auf die hier gegebene Unterscheidung zwischen Be-

schluss und Entschluss[143]) führt der Gebrauch, welchen die Sprache sonst von dem Be- und Ent- als Gegensätzen macht. Be- gibt die Bedeutung des Zusammenbringens, es hat die Richtung auf etwas hin, Ent- hat die Richtung von etwas fort; das Be- gibt, das Ent- nimmt[144]). So ist denn auch Beschliessen das Zuschliessen[145]); Entschliessen hingegen ist das Aufschliessen.

Wie man indes auch zwischen Beschluss und Entschluss die Bedeutung nüanciren will — soviel ist sicher, und dieses negativen Resultats halber wurde die vorstehende Erörterung vorgenommen: Entschluss und Beschluss sind nicht Bezeichnungen für eigene psychische Grundvorgänge, sie sind den bisher gefundenen Elementen der Handlungsreihe gegenüber nichts Neues, wie man hie und da annimmt: vielmehr liegt in den wenigen einfachen Elementen der Handlungsreihe, wie sie oben dargestellt sind, der ganze Reichtum des Willenslebens beschlossen, und die Fülle von Bezeichnungen, welche die Sprache gerade auf diesem Gebiet producirt hat, lässt sich immer auf jene einfachen Elemente zurückführen.

Die Grösse jedes einzelnen Triebes ist gleich der Grösse der ihn erzeugenden Unlust, also auch gleich der Grösse der aus der Befriedigung des Triebes in mehr oder minder bewusster Weise erwarteten Lust. Jeder Entschluss ist, um einen schroffen Ausdruck zu gebrauchen, ein gewöhnliches

---

143) Viele unterscheiden anders; z. B. GEORGE, Psychologie S. 554. 555. Auch ERDMANN, Grundriss § 158. 159 unterscheidet ein wenig anders (dass der Wille „sich wirklich aller anderen Determinationen entschlage", gehört nach ihm zum Entschluss). Vergl. auch P. MÜLLER, Elemente S. 265.

144) Vgl. z. B. belasten, entlasten; bekleiden, entkleiden.

145) In diesem Sinne noch jetzt „Beschliesser des Hauses"; vgl. auch mhd. „dû bist beslozzen in mînem herzen" (WERNHER v. TEGERNSEE).

Rechenexempel, wenn auch wie gesagt vielfach kein ganz bewusst vollzogenes[146]). Der Mensch wird völlig ausnahmslos und unter allen Umständen das thun, wodurch die vorhandene Unlust möglichst aufgehoben wird. Selbst wer nach KANTS kategorischem Imperativ handelt, befindet sich im Irrtum, wenn er glaubt, etwas Anderes zu thun, als was für ihn bei seinem vorhandenen Seelenzustand das ihn am meisten Befriedigende ist; mehr oder minder klar macht er die Rechnung, dass die Lust, die sich aus der Befolgung jenes Imperativs für sein Inneres ergibt, grösser ist, als die Lust, welche ihm ein anderes Handeln bieten würde[147]). Man sagt von dem, welcher sein Leben dahin opfert, dass er „einige Minuten oder Secunden der inneren Befriedigung mit dem ganzen Leben bezahlt — in Wahrheit ein theuer erkauftes Vergnügen!"[148]). Gewiss sehr theuer, aber doch nicht zu theuer für gerade jenen Menschen unter jenen Verhältnissen, denn sonst hätte er zweifellos nicht jenes Vergnügen erkauft, nicht gehandelt, wie er gehandelt hat. Das nur gar zu oft gebrauchte Dichterwort kann auch hier als Antwort dienen:

Ein Augenblick, gelebt im Paradiese,
Wird nicht zu theuer mit dem Tod gebüsst!

Und damit sind wir mitten in der bekannten und lang-

---

146) Eine solche Rechnung bei KANT, Versuch, den Begriff der negativen Grössen u. s. w. Werke ed. HARTENSTEIN I S. 57, dazu S. 35.

147) Ich darf hierfür und hierzu auf die weiteren Ausführungen in meiner Note 127 citirten Abhandlung, Preussische Jahrbücher XXXVIII S. 519—523, besonders S. 521 verweisen. S. auch FORTLAGE, System der Psychologie. 1855. I S. 304—305. KNAPP, System der Rechtsphilosophie S. 119. 122.

148) v. JHERING, Zweck im Recht I S. 60, von dem ich übrigens der Sache nach nicht abweiche.

verhandelten Streitfrage, ob alle Handlungen egoistisch seien oder nicht. Mir scheint diese ganze Frage trotz der Erbitterung, mit der sie vielfach besprochen wird, eine rein terminologische Bedeutung zu haben — in der Sache, meine ich, kann man garnicht zweierlei Meinung sein. Wenn die Darstellung an der Spitze dieses Kapitels richtig ist, dass die Wurzel jedes Willensacts ausnahmslos ein Gefühl vorhandener Unbefriedigung ist, das freilich manchmal nur mit minimaler Helle vom Bewusstsein beleuchtet wird: dann wird der Schluss nicht abzuweisen sein, dass die aus der Handlung folgende wenn auch nur momentane innere Befriedigung als letzter psychischer Endzweck zu gelten hat. Freilich kann wiederum auch dieser Endzweck für das Bewusstsein verblassen, das ändert aber in der Sachlage nichts. Die einzige mögliche Ursache einer Handlung ist vorhandene Unlust, folglich ist auch ihr einziger möglicher Endzweck Aufhebung dieser Unlust: eine Handlung ohne innere Unbefriedigung, deren Aufhebung erstrebt würde, wäre daher nicht nur ohne Zweck sondern auch ohne Ursache, also ein Unding.

Ob man nun diese Rückbeziehung auf sich selbst Interesse[149]) oder Egoismus oder wie sonst nennt — es ist immer dasselbe damit gemeint. An sich ist das Wort Egoismus richtig gewählt — es drückt eben jene endliche Rückbeziehung jeder Handlung auf das handelnde Subject aus —, aber doch — wäre dieses Wort nicht gewesen, ich glaube, die hier vorgetragenen Sätze würden viel mehr anerkannt sein als sie es thatsächlich sind. Denn der Sprachgebrauch hat den Begriff des Egoismus erheblich eingeschränkt. Der Egoismus in dem ersteren Sinne umfasst alle,

---

149) so v. Jhering, Zweck im Recht I S. 58.

die unsittlichsten wie die sittlichsten Handlungen, die Handlungen der Liebe wie der Selbstverläugnung, und die Handlungen der „ganz gemeinen, ewig gestrigen“ Selbstsucht wie der völlig zwecklos scheinenden Bosheit. Man darf sich an dem Wort nicht stossen: der Egoismus in jenem weiteren Sinne, JHERINGS „Interesse“ hat eine rein formal-psychologische, keine materiell-ethische Bedeutung. Jene formale Structur aber ist bei allen Handlungen eine völlig gleiche. Den eingreifenden Unterschied zwischen den im engeren Sinne egoistischen und unegoistischen Handlungen wird schwerlich einer der neueren Vertreter der hier verteidigten Auffassung ausser Acht zu lassen gesonnen sein: den Unterschied selbst hier näher zu behandeln erlaubt die Begrenzung dieser Arbeit nicht, und ich kann umsomehr jene Frage bei Seite lassen, als JHERING mit seinem „Zweck im Recht“ [150]) auch über diese Probleme das Licht ausgiessen wird, das er überall dorthin bringt, wohin er auf dem Wege seiner Forschung gelangt.

Wenn nun wirklich die Handlung eine Resultante aller vorher wirkenden Triebe und Strebungen ist, so müssen die Gesetze der Physik über das Resultat des gleichzeitigen Wirkens mehrerer Kräfte auf ein Object auch hier bei den psychischen Kräften gelten. Daher heben sich gleich starke entgegengesetzte Triebe auf; ein schwächerer entgegengesetzter wird zwar überwunden, schwächt aber zugleich die Intensität der aus dem Sieg des Ueberwinders erhofften Lustwirkung; mehrere in gleicher Richtung wirkende Triebe summiren sich, wirken also eine grössere Intensität erhoffter

150) Vgl. schon Kap. IV in Band I und die dort S. 66 befindliche Hinweisung auf Band II.

Lustwirkung; mehrere verschiedene aber nicht entgegengesetzte Triebe wirken nach dem Gesetz des Parallelogramms der Kräfte einen Willensentschluss in der Diagonale: es kommt ein Compromiss zu Stande.

Ein Beispiel möge das veranschaulichen. Ich hasse eine Person, die mich verletzt hat; es tritt ein Gefühl des Unbefriedigtseins durch das Jetzt in mir auf; der Trieb entsteht, dieses Gefühl aufzuheben, und der Intellect erkennt als letztes Mittel die Rache, d. h. die Zufügung eines möglichst grossen Uebels an den verhassten Gegner. Das Streben, Rache zu nehmen, specialisirt sich unter Mitwirkung der Vorstellung, wie der Gegner geschädigt werden könne, zu dem Streben, ihn zu tödten. Dagegen tritt auf Mitleid mit den mir befreundeten Eltern meines Gegners; aus ihm resultirt der Trieb, in dem vorhandenen Zustand zu beharren. Ebenso wirkt dem Trieb Rache zu nehmen die Mahnung des Gewissens, das Widerstreben gehen die Begehung einer sittlichen Schuld entgegen. Sind diese beiden Gegenkräfte schwächer als der Trieb Rache zu nehmen, so werden sie einfach überrannt; sind sie stärker oder gleich stark, so unterbleibt die Handlung.

Tritt aber etwa gegen das Streben, durch Tödtung des Gegners Rache an ihm zu nehmen, die Furcht vor der strafenden Arm des Richters auf, so kann sehr wol — und wird immer, wenn diese Furcht nicht wiederum durch andere entgegengesetzte Kräfte paralysirt wird — ein Compromiss-Entschluss zu Stande kommen. Der Trieb, die Strafe des Gesetzes zu vermeiden, widerspricht nicht dem Trieb Rache zu nehmen, sondern nur der Wahl des Mittels, nämlich der Tödtung des Gegners. So wird denn die Seele versuchen, ein Mittel zur Befriedigung des Rachetriebs zu finden, durch welches eine Collision mit dem Strafrichter nicht herbei-

geführt wird; es würde etwa der Entschluss gefasst werden, dem Gegner den Credit zu entziehen, was seinen Bankerutt zur Folge haben würde. Ein solcher Entschluss wäre das, was vorher Entschluss in der Diagonale genannt war.

An der Richtigkeit der hier vorgetragenen Sätze ändert es nichts, dass eine solche Rechnung, wie sie eben beispielsweise gemacht wurde, in concreto kaum möglich sein wird. Denn dazu sind die jedesmal in Betracht kommenden Rechnungsfactoren zu vielfache, zum Teil auch zu verborgene, dem Individuum selbst nicht genug bekannte; es kommt mit in Betracht alles das, was man Charakter nennt, die tausend leisen Angewöhnungen, die ihren stillen Einfluss sofort bei der Entstehung jedes Motivs üben oder doch die Wirkungsweise der einzelnen Motive beeinflussen, ohne dass das Subject selbst sich dieses Einflusses bewusst würde[151]) — es ist eben „das Labyrinth der Brust", aus dem schliesslich der Entschluss hervorgeht, ein Labyrinth, in welchem der zurückgelegte Weg nicht mehr auffindbar ist.

Ein zweites kommt hinzu. Die Beobachtung erfordert einen gewissen Grad von Interesselosigkeit, um richtige Resultate zu liefern. Der einzige aber, der den Kampf der Motive, welche dem Entschluss vorhergehen, beobachten

151) Alle diese Factoren bilden zusammen mit denen, welche i. e. S. Motive genannt werden, die zureichende psychologische Ursache i. w. S. (s. WUNDT, Grundzüge der physiologischen Psychologie S. 832—833), gerade wie auch die Eigenschaften des Körpers, an dem eine Wirkung vor sich geht, diese Wirkung mitbedingen. So wie aber diese Bedingungen als „Bedingungen" oder „Voraussetzungen" von der „Ursache" i. e. S. abgetrennt werden (vgl. Kap. III unter IV 3) so ist auch das Motiv als die psychologische Ursache i. e. S. anzusehen; jene anderen Factoren müssen stillschweigend hinzugedacht werden, wenn das Motiv Ursache des Willensacts genannt wird.

könnte, ist der sich Entschliessende selbst; er ist also Partei und Richter zugleich, sobald er sich bei der Entstehung eines Entschlusses beobachten will; ihm fehlt jede Objectivität und Ruhe dazu, und das Resultat ist notwendig ein sehr getrübtes. Für gewöhnlich beobachtet man sich auch nicht vor dem Entschluss, sondern man urteilt nach geschehener Handlung aus dem Gedächtniss über die Entstehung des Entschlusses — ein Urteil, das selbstverständlich wiederum auf Genauigkeit nicht den geringsten Anspruch machen kann. Alles diess ist indes doch nur subjective Beobachtungsunfähigkeit: die Richtigkeit der Thatsachen selbst bleibt bestehen, sie bedarf der Beglaubigung durch Beobachtungen nicht, da sie durch unabweisbare Folgerungen aus anderen Thatsachen und durch Schlüsse der Analogie als erwiesen gelten kann.

2. DER WILLENSACT UND SEINE UNMITTELBARE AUSFÜHRUNG ODER DER HANDLUNGSACT SELBST.

Kap. I hatte dargelegt, dass Wille derjenige psychische Act sei, den wir als Ursache der Erregung motorischer Nerven ansehen. In diesem Kapitel ist dann darzulegen versucht worden, dass, was man sonst ebenfalls als Wille bezeichnet (Trieb oder Streben und Absicht) sich von dem Willen selbst im obigen (engeren) Sinn völlig dadurch unterscheidet, dass es zu den motorischen Nerven in keiner ursachlichen Beziehung steht. Demnach erwies es sich als gerechtfertigt, eben wegen dieser hervortretenden und vor allem Anderen wichtigen Verschiedenheit jene Phänomene zu sondern und als völlig verschiedene zu behandeln; wir nahmen — was nur eine Sache der Terminologie ist — das Wort Wille i. e. S. insonderheit für jenen eine Erregung der motorischen Nerven

verursachenden Act in Anspruch, und schlossen dann aus eingehend erörterten Gründen diesen Willen i. e. S. oder unmittelbaren Willen mit der Absicht in den Begriff des Willens im weiteren Sinne zusammen.

Wie Leib und Seele in Wirklichkeit einig und nur durch den zersetzenden Verstand geschieden sind, so findet auch der Willensact, der Wille i. e. S. seine empirische Wahrheit erst in der körperlichen Bewegung. Es gibt kein ‚ich will', das sich nicht sofort bethätigte; ein ‚ich will', das mit der Ausführung zögert, ist nur ein ‚ich möchte', das nicht zum Entschluss gekommen ist. Wenn man, was oft geschehen, hiergegen einwendet, es gebe auch einen Willen auf zukünftig zu begehende Handlungen, der ganz fest und entschlossen sei und nur um deshalb sich nicht sofort bethätige, weil er gerade den Inhalt habe, erst nach gewisser Zeit zu handeln: so mag diese Vorstellung eines befristeten Willens, dessen dies cedens die Entschlussfassung ist, dessen dies veniens hingegen erst in einem späteren Zeitpunkte liegt, für den Juristen bestechend sein: richtig ist sie vom psychologischen Standpunkte aus nicht. Sie treibt ein Spiel mit Worten, indem sie, dem gemeinen flüchtigen Sprachgebrauch folgend, das Willen nennt, was nicht Wille ist. Jener sogenannte Entschluss später zu handeln, ist nichts als eine durchaus nicht bindende Vorverhandlung: er ist nicht ein wahrer Entschluss, sondern nur der vorläufige Abschluss hin- und hergehender Ueberlegungen. Dieses vorläufige Ergebniss besteht darin, dass es wol passend sein möge und werde, in einem späteren Zeitpunkte den definitiven Entschluss zu fassen, den Handel endgiltig abzuschliessen und zur Handlung werden zu lassen. Dass hier kein wahrer fertiger Wille vorliegt, beweist eine einfache Frage, die man sich stellt: warum handelt man

denn nicht gleich? Gewiss deshalb, weil den zum Handeln drängenden Motiven andere zum Beharren auffordernde entgegen stehen, welche gleich stark oder stärker sind denn jene. Das Facit des Kampfes der Motive ist demnach ein ganz entschiedenes: ich will nicht handeln. Es ist doch undenkbar, dass ich zu gleicher Zeit den Willen haben soll, die Handlung nicht zu begehen und sie doch zu begehen, wenn auch dieser letztere Inhalt eine Zeitbeschränkung hat. Nein, jedem Entschlusse zu handeln voraus geht der Kampf der Motive, und solange die das Handeln verbietenden Motive nicht beseitigt sind, lässt sich nicht von einem Willen zu handeln sprechen.

Nur das Eigentümliche hat jener sogenannte Wille zu einer zukünftigen Handlung, dass er begleitet ist von der ganz klaren Vorstellung: ich würde sofort handeln, falls nicht dieses bestimmte Motiv entgegenstünde; sobald dieses fortgefallen sein wird, was ich in bestimmter oder unbestimmter Zukunft erwarte, werden die zum Handeln drängenden Motive in ungehinderte Wirksamkeit treten. Und gerade darin, dass diese Vorstellung in vollständiger Helle den Abschluss des inneren Kampfes begleitet, muss, wie ich meine, der Schlüssel dafür gefunden werden, dass man so oft den geschilderten psychischen Zustand mit dem wahren Willen verwechselt hat [152]).

Erst in dem Handeln also findet der Wille seine Wahr-

---

152) Im Resultat übereinstimmend Philosophen wie Juristen; vgl. z. B. SCHOPENHAUER, Welt als Wille und Vorstellung, 3. Aufl. I S. 120. 354. v. HARTMANN, Philosophie des Unbewussten, 7. Aufl. I S. 227—228. BINDING, Die Normen II S. 104. 109. SCHALL, Der Parteiwille im Rechtsgeschäft. 1877. S. 12. Entgegengesetzter Ansicht u. A. GEORGE, Psychologie S. 232. v. KIRCHMANN, Die Grundbegriffe des Rechts S. 16. MÜLLER Elemente der Rechtsbildung S. 314.

heit; er ist sogar nicht denkbar ohne die von ihm intendirte Bewegung: das Wollen ist untrennbar verbunden mit der Erregung der motorischen Nerven. Es ist selbstverständlich kein Einwand hiergegen, dass diese Erregung der motorischen Nerven in gewissen Fällen zu keiner räumlichen Veränderung in der Lage eines Körpergliedes führt, — diess hat dann Statt, wenn die intendirte Bewegung gleich bei ihrer Entstehung durch entgegenwirkende Kräfte wieder gehemmt wird, z. B. wenn mir, der ich schreiben will, Jemand den Arm festhält. Dann ist immer wenigstens eine Anspannung der Muskeln vorhanden gewesen. Es ergibt sich denn hieraus auch, dass der Zustand des inneren Kampfes, welcher dem Willensact vorausgeht, nicht correct schon mit „Absicht“ bezeichnet wird; wenigstens wird dann unter Absicht etwas anderes verstanden, als vorher. Wenn Jemand „mit der Absicht umgeht“, an einen Anderen zu schreiben, so will er noch nicht, vielmehr hat er nur ein Unlustgefühl, zu dessen Beseitigung er auf das geeignetste Mittel sinnt. Es kann demnach diese vorläufige Absicht mehr oder minder abstract gehalten sein, z. B. es hat Jemand die Absicht, irgend einen Menschen — ein Kind — ein Mitglied dieser Familie zu tödten; wenn er an die Ausführung geht, muss indes diese abstracte Absicht immer bis zu einer gewissen Grenze hin concret werden – ich kann nicht einen „Menschen“ als solchen todtschiessen, denn den gibt es nicht, sondern ich muss meine Absicht auf eine bestimmte Person richten. Dass aber die Seele mit Bewusstsein gewisse Punkte der Wirkung bei ihrer Absicht mehr oder minder ins Ungewisse stellen kann, dass es also eine alternative, eventuelle und sonst unbestimmte Absicht gibt, das wird für die rechtsgeschäftlichen Handlungen unten (Kap. IV) besprochen werden.

Auch braucht die Vorstellung über die Folgen der Handlung nicht jedes einzelne Merkmal der Folgen zu umfassen, sondern muss nur überhaupt soweit sich individualisirt haben, dass die eingetretne Folge als Ganzes von ihr gedeckt wird.

Die nähere Erörterung dieser schwierigen Fragen, in denen Civil- und Strafrecht leider immer noch unabhängig von einander arbeiten, gehört nicht hierher.

3. DIE ERREICHUNG DES ZWECKS ODER DIE NACHGESCHICHTE DER HANDLUNG.

Bei Besprechung der erweiterten Handlungsreihe ist immer der einfachste Fall ins Auge gefasst worden, dass eine körperliche Bewegung unmittelbar oder durch Vermittlung weiterer Folgen die Erreichung eines Zwecks zur Folge hat. Auch hier zeigt die Wirklichkeit nach zwei Seiten hin bedeutende Complicationen. Einmal können in der einen Handlungsreihe mehrere Zwecke realisirt werden; die Mittel selbst können Zwecke sein, oder das Mittel hat zwei Folgen, die beide bezweckt werden; die mehreren Zwecke können sich dann in verschiedener Weise zu einander verhalten: über- und untergeordnet oder nebengeordnet, sie können alternativ oder der eine nur eventuell Zweck sein, u. s. w.

Andererseits kann auch die eine Handlungsreihe noch nicht genügend sein, den letzten Zweck zu realisiren; vielmehr wird durch die erste Handlung nur der Zustand herbeigeführt, in dem eine zweite Handlung, durch welche dann der Endzweck erreicht wird, möglich ist. Dann verhält sich, kann man sagen, die erste Handlung zur zweiten im Ganzen genommen ebenfalls wie ein Mittel zum Zweck. Wenn

ich die Feder in die Tinte eintauche, so ist diese erste Handlung nur dazu da, die zweite Handlung des Schreibens zu ermöglichen, beziehungsweise eine der Bedingungen zu verwirklichen, von welchen der Erfolg der Schreib-Bewegung abhängt. Es liegt so ein System von Handlungen vor, die sich in sehr verschiedener Weise zu einander verhalten können[153].

Beide Complicationen bedürfen indes näherer Erörterung in dieser Untersuchung nicht; wo eine Handlung mit einer Mehrheit von Zwecken vorliegt, verhält sich die Seele zu jedem einzelnen dieser Zwecke ganz so, als wäre er alleiniger Zweck; wo eine Mehrheit von Handlungen mit einem Zweck vorliegt, hat jede einzelne dieser Handlungen einen realen und psychischen Zweck, der nur freilich mit Rücksicht auf jenen einen Zweck Vorzweck genannt werden muss, und erst der Zweck der letzten Handlung ist wahrer Endzweck; für jede einzelne Handlung mit ihrem Vorzweck ist indes an den Grundbeziehungen der psychischen und physischen Glieder nichts geändert.

Alle diese Combinationen und Complicationen, deren näheres Studium für den Juristen ebenso interessant wie fruchtbringend sein würde, für den Zweck dieser Arbeit aber gleichgiltig ist, lassen sich immer ohne grosse Mühe in die einzelnen Momente der Handlungsreihe auflösen. Die wissenschaftliche Schwierigkeit psychologischer Fragen wurzelt immer in der Erkenntniss der Grundbeziehungen, der einfachsten Verhältnisse: hat man die Elemente einmal in

153) Ueber solche Combinationen von Handlungen vgl. neuestens P. Müller, Elemente der Rechtsbildung, besonders S. 351–356 („Gesammthandlungen", zerfallend in „Reihenhandlungen" und „Schachtelhandlungen", dann „Ausführungshandlungen" und „Vorbereitungshandlungen", „Haupthandlungen" und „Nebenhandlungen").

der denkbar einfachsten Form, so löst man alle die bunten Zusammensetzungen des concreten Lebens ohne weitere Hilfe von selbst.

V.

DEFINITIVE GRUPPENBILDUNG UND RESULTATE.

Wir haben die Handlung in ihren einzelnen Elementen und in ihrem Verlauf im Ganzen betrachtet, um die verschiedenen Beziehungen zu ermitteln, in denen Vorstellungen zu ihr stehen können. Eine dreifache Beziehung hat sich empirisch ergeben. Wir fanden

1) Vorstellungen, welche als Bewusstsein i. e. S., d. h. als Bewusstsein über die gewollte körperliche Bewegung den Willensact begleiten und daher Element des einheitlichen Begriffs „bewusster Wille“ sind;
2) Vorstellungen, welche sich auf die Folgen der Handlung beziehen, und daher, sofern diese Handlung wirklich vorgenommen wird, Element des einheitlichen Begriffs der „Absicht“ sind; und endlich
3) Vorstellungen, welche in näherer oder fernerer ursachlicher Beziehung zum Willensact stehen, welche also Motive sind.

Es wird von Interesse sein, zu vergleichen, wie sich diese drei Gruppen zu jenen verhalten, welche in dem Abschnitt I als apriorisch möglich deducirt wurden; es waren:

a) Vorstellungen, die Ursachen des Willensacts sind,

b) Vorstellungen, die inhaltlich mit dem Willen (der Handlung) zusammenhängen, und

c) Vorstellungen, die Wirkungen der Handlung sind.

1. Vor Allem fällt auf, dass das dritte Glied dieser letzteren Einteilung in den empirisch gefundenen Gruppen völlig fehlt. Für unsere Zwecke konnte indes, ja musste dieses Glied ausser Acht bleiben. Uns kommt es darauf an zu wissen, wann der Thatbestand vorliegt, den man als Handlung bezeichnet, und welche Vorstellungen es sind, die für die Beurteilung eines solchen Thatbestandes von Einfluss sind. Was aber nach der Handlung liegt, setzt diese Handlung selbst, schon dem sprachlichen Ausdruck nach, als ein völlig fertiges bereits voraus, und ist für sie deshalb irrelevant.

Die Handlung ist die Umsetzung des Vorgestellten in Existirendes, des Soll in Sein, des Psychischen in Physisches. Sie hat also zwei Seiten, deren erste zeitlich der zweiten nachfolgen muss. Ist die Verwandlung geschehen, so ist die Handlung als solche abgeschlossen, und für ihre Würdigung kann alles Weitere, was sich im Gebiete der Psyche des Handelnden ereignet, nichts ausmachen. Das Handeln selbst ist der Schnitt, durch welchen die lebendige Frucht von dem mütterlichen Leibe getrennt wird: jede dieser Trennung nachfolgende Veränderung des mütterlichen Organismus kann auf die Frucht selbst, die schon für sich existirt, nicht mehr einwirken. Für die Handlung ist also, um das Bild zu verlassen, jede nach der Handlung eintretende psychische Veränderung gleichgiltig. Ein Analogon mag diess noch klarer stellen. Man pflegt als Gegenbild der Handlung die Warnehmung zu bezeichnen, weil diese die Verwandlung des Seienden in Vorgestelltes, des Physischen in Psychisches ist. Hier geht das Physische dem Psychischen voran. Nachdem

nun einmal ein physisches Object durch die Psyche percipirt ist, kann es dann für diese Perception noch irgend etwas ausmachen, wenn sich etwa nachher das wargenommene Object ändert? Selbstverständlich ist diese Aenderung ganz ohne Einfluss auf die Thatsache der ersten Warnehmung.

Ganz das Entsprechende gilt nun auch für den Willen. Nachdem ich einmal gehandelt habe, tritt meine Psyche von dem Schauplatz zurück, ihre Rolle ist ausgespielt, und für die weitere Entwicklung der Begebenheiten ist lediglich die blinde Notwendigkeit der von mir in Bewegung gesetzten Causalreihe entscheidend. Das Rad, das ich angestossen, rollt allein weiter — „die ich rief die Geister, werd' ich nun nicht los!"

Man verzeihe, wenn durch eine weitere Bemerkung das Gesagte gegen ein Missverständniss gesichert wird, das freilich zu trivial ist, um bei Kundigen aufkommen zu können. Wenn ich alles verwirklicht habe, was von meiner Seite zum Zustandekommen dessen, was ich gewollt, nötig war, so kann ich einen neuen Entschluss fassen und eine neue Handlung begehen, durch welche der durch meine erste Handlung angeregten Causalreihe ein neues Moment gegenüber gesetzt wird, welches den Ablauf der ersten Causalreihe ändert. Hier habe ich freilich in die durch meine Handlung gesetzte Causalreihe thätig eingegriffen, aber in Wahrheit liegen hier zwei Handlungen vor, deren jede für sich zu beurteilen ist. Für die Beurteilung der ersten Handlung machen auch hier die nach geschehener Handlung auftauchenden Vorstellungen nichts aus; diese gehören höchstens zu der zweiten Handlung, und der missverständliche Schein wird nur dadurch hervorgebracht, dass sich die Wirkungen beider Handlungen kreuzen.

Wichtiger und richtiger sind zwei andere Einwände, die beide im Strafrecht wurzeln.

Der erste geht dahin, dass das psychische Verhalten einer Person nach Vollendung einer verbrecherischen Handlung die Strafzumessung beeinflusst. Das ist richtig und zweckmässig; es findet seine Rechtfertigung in dem eigentümlichen Charakter des Strafrechts. Wenn nach dem Abschluss des Kaufs einer theuren Luxussache mich eine ganze Flut von Vorstellungen überwältigt, wie sehr nicht nur ökonomisch sondern auch sittlich verfehlt mein Verhalten gewesen ist, wie sehr gerechtfertigt die Strafrede sein wird, die ich von meiner Frau wegen solcher Verschwendung zu erwarten habe, so wird mich, wenn es zum Urteil kommt, der Richter nichts desto weniger zwingen, den Kaufpreis bis auf den letzten Heller zu zahlen. Der Civilrichter sieht eben nur die Handlung selbst an. Der Strafrichter aber spricht in gewissen Grenzen sein Urteil unter Rücksichtnahme auf den ganzen Menschen, nicht blos auf die einzelne verbrecherische Handlung: und wie der Mensch ist, welchen Charakter er hat, dafür ist gerade das psychische Verhalten desselben nach begangener That ein wichtiges Erkenntnissmittel.

Was den zweiten Einwand betrifft, so ist derselbe hier nur zu bezeichnen, seine endgiltige Erledigung muss einer anderen Untersuchung überlassen bleiben. Es handelt sich um die Fälle scheinbarer culpa subsequens: Jemand hat eine Handlung vorgenommen, ohne ihren rechtsverletzenden Erfolg zu beabsichtigen; vor Eintritt dieses Erfolges, aber nach begangener Handlung erwacht die Vorstellung, dass jener — noch abwendbare — Erfolg eintreten werde; trotzdem billigt der, welcher gehandelt hat, und lässt geschehen, dass der rechtsverletzende Erfolg ein-

tritt[154]). Indes es „darf heute principiell als feststehend angenommen werden“ [155]), dass diese Fälle einer anderen Erklärung bedürfen, nach welcher das normale Verhältniss zwischen Schuld und That unangetastet bleibt[156]). Ratihabition bezüglich eigener Handlungen gibt es auf dem Gebiete des Criminalrechts nicht; wo sie im Privatrecht vorkommt, hat sie eine ganz andere Bedeutung.

Noch ein vierter und letzter Fall scheint endlich vorzukommen, in welchem ein psychischer Vorgang, der sich erst nach der Fassung des Entschlusses ereignet, auf die Handlung selbst Einfluss hat. Diess scheint der Fall zu sein, wenn die Ausführung körperlicher Bewegung zwar begonnen, aber noch nicht vollendet ist, und nun der Entschluss geändert wird oder eine neue Vorstellung über die Folgen der Handlung hinzutritt.

Indes ist diess nur ein trügerischer Schein, hervorgebracht durch die Thatsache, dass jede körperliche Bewegung eine gewisse zeitliche Ausdehnung hat und darum in Teile zerlegbar ist. Wenn ich die körperliche Bewegung in ihrem Verhältniss zum Willen betrachte, so muss ich gewiss als entscheidenden Schnitt zwischen dem Inneren und Aeusseren, dem Psychischen und Physischen eine unzählige Menge einzelner sich folgender Momente ansehen, wie oben (S. 44) bereits ausführlich dargelegt worden ist. Jedes einzelne Moment der körperlichen Bewegung ist im Vergleich zu seinem Vorher und Nachher unausgedehnt, also punktuell. Betrachte ich mithin die Vorstellungen in ihrem Ver-

---

154) Ueber analoge Fälle und Fragen auf dem Gebiete der Rechtsgeschäfte s. unten Kap. III unter III 4.

155) BINDING, Normen II S. 206.

156) S. insbesondere die interessanten Ausführungen von BINDING, a. a. O. II S. 206—266, bes. S. 259 ff.

hältniss zu irgend einem bestimmten Punkte der körperlichen Bewegung, so kommen sie entweder als in diesem Punkte selbst vorhanden in Betracht, d. h. sie sind Bewusstsein, oder sie haben in Bezug auf diesen Punkt als Vorgeschichte oder Nachgeschichte zu gelten.

Demnach bleibt bezüglich jedes einzelnen Moments oder Teils der körperlichen Bewegung wieder der obige Satz in voller Giltigkeit, dass für ihn die Vorstellungen keine Wichtigkeit mehr haben, welche zeitlich nach ihm auftreten. Denn nur solange kann die Vorstellung den Willensact beeinflussen oder begleiten, als er selbst noch da ist; der Wille bezüglich jedes einzelnen Atoms der körperlichen Bewegung ist aber in dem Moment geschwunden, wo er erfüllt, dieses Bewegungsatom also verwirklicht ist; m. a. W. insoweit, als sich in jedem gegebenen Moment der Wille vollendet hat, existirt er nicht mehr, und kommen also auftauchende Vorstellungen bezüglich seiner nicht mehr in Betracht. Ein Beispiel mag das Gesagte zu noch grösserer Klarheit bringen dürfen.

Ich hebe die Faust auf, um sie auf meinen Gegner, der mich beleidigt hat, niederfallen zu lassen. Durch meinen Kopf zuckt der Gedanke: der Schlag wird tödtlich sein. Ich schlage trotzdem zu. Wenn ich hier die Vorstellung, dass der Schlag tödtlich sein werde, betrachte, so verhält sie sich zu dem Aufheben des Arms als nachfolgend, kann also bezüglich dieses Teils der körperlichen Bewegung und folgeweise dieses Teils meines Willens gar keine Wichtigkeit mehr in Anspruch nehmen. Bezüglich des Niederfallenlassens des Arms hingegen ist sie relevant. Auf den ersten Blick zwar scheint es, als läge das Auftauchen der Vorstellung erst h i n t e r der Entschlussfassung; daraus würde juristisch folgen, dass sie bei Beurteilung der Absicht nicht mehr in

Betracht käme, dass also, falls der Schlag tödtlich gewesen ist, nur Körperverletzung mit tödtlichem Ausgang, nicht Mord oder Todtschlag angenommen werden dürfe. In Wahrheit indes, und das zeigt jede aufmerksame Betrachtung, liegt die wirkliche Entschlussfassung, auf die es ankommt, erst in dem Moment nach dem Auftauchen der neuen Vorstellung vor; denn hier geht der Entschluss, auf den es ankommt, dahin, die begonnene körperliche Bewegung fortzusetzen; nicht der Entschluss, die Faust aufzuheben, sondern der zweite, die Faust fallen zu lassen, ist der relevante.

Dass dieser Entschluss aber erst nach dem Auftauchen der Vorstellung, dass der Schlag tödtlich sein werde, zu Stande kam, davon überzeugt man sich, wenn man bedenkt, dass ich ja sehr wol durch das Auftauchen jener Vorstellung hätte motivirt werden können, nicht zu schlagen; ich würde dann sofort die Bewegung meines Arms durch eine den Muskeln gegebene Contreordre gehemmt haben, und der Schlag wäre nicht erfolgt. In diesem Falle wäre also der schliesslich entscheidende Entschluss, nicht zu schlagen, erst nach dem Aufheben des Arms gefasst. Niemand wird das bezweifeln. Ebenso muss es nun in dem entgegengesetzten Falle sein, dass ich die begonnene Bewegung fortsetze. Auch hier ist der entscheidende Entschluss erst der, den ich nach Aufheben des Arms gefasst habe, und die Sache liegt gerade ebenso, als wenn ich ganz ohne die Absicht zu schlagen meine Hand vorher erhoben hätte, dann plötzlich mein Gegner mir nahe käme und ich nun sofort den Entschluss fasste, die Hand auf seinen Kopf niederfallen zu lassen. Wenn ich in der Absicht, meinem Feinde eine leichte Körperverletzung zuzufügen, einen Stein auf ihn werfe, und die Vorstellung, dass der Wurf tödtlich sein werde, auftaucht,

während ich den Stein noch in der Hand habe, so ist sie relevant und begründet die Fassung eines neuen Entschlusses — was freilich in der Form der Bestätigung des bereits früher gefassten ersten Entschlusses bestehen kann; taucht die Vorstellung auf, nachdem ich den Stein bereits geworfen habe, so ist sie ganz gleichgiltig, und es liegt psychologisch und juristisch betrachtet ganz dieselbe Handlung vor, die auch ohne das Auftauchen jener Vorstellung vorgelegen haben würde.

Da demnach die Vorstellungen, welche Wirkungen einer Handlung im handelnden Subject sind, irrelevant sind, fällt das dritte Glied der oben gegebenen apriorischen Einteilung fort. Was die übrig bleibenden Gruppen im Vergleich zu den empirisch gefundenen Gruppen anbetrifft, so ergibt sich ohne Weiteres,

2. dass die Vorstellungen, welche das Bewusstsein i. e. S. und das Bewusstsein über die Folgen der Handlung, also in einen Ausdruck zusammengefasst: welche das Bewusstsein i. w. S. bilden, der Gruppe entsprechen, welche in der logischen Ableitung „Vorstellungen in innerlichem Zusammenhange mit dem Willen, der Handlung“ genannt wurden. Das ist bereits oben (S. 90) bei jener Ableitung selbst bemerkt. Der geforderte innerliche Zusammenhang ist dadurch ermöglicht, dass die Vorstellung die unvergleichlich wichtige Eigenschaft hat, mit anderen Dingen nicht nur selbst als Ursache und Wirkung zusammenzuhängen, sondern auch diese anderen Dinge zu ihrem Object machen zu können; sie kann ihr Spiegelbild, d. h. dasselbe sein, was jene sind, nur in idealer Form. Wenn die Vorstellung den Inhalt des Willensacts selbst zu ihrem Inhalt hat, und so den Willensact begleitet, dann ist sie wahrhaft innerlich und inhaltlich mit ihm zusammenhängend; sie enthält dann genau dasselbe

wie der Wille selbst, nur in der Form der Vorstellung, während der Wille seinen Inhalt eben will.

3. Die Vorstellungen endlich, welche in der logischen Ableitung als Ursachen des Willens für möglich angesehen wurden, haben wir in der empirischen Betrachtung unter dem Namen der Motive wirklich aufgefunden. — Die Uebereinstimmung in der Gruppenbildung bei beiden Arten der Untersuchung mag die Richtigkeit der Resultate verbürgen.

4. Indes scheint eine sich neu erhebende Schwierigkeit die gewonnenen Gruppen wieder umzustossen. So sicher es nämlich auch ist, dass die Vorstellung in den dargestellten Verhältnissen zum Willen nicht nur stehen kann, sondern auch wirklich steht, so scheint es doch, als könnten jene Gruppen zur Einteilung nicht benützt werden; denn die Beobachtung hat ergeben, dass in concreto eine und dieselbe Vorstellung zugleich als Motiv zur Setzung des näheren Willensinhalts und als Bewusstsein über den ferneren Willensinhalt (als Element der Absicht) auftreten kann. Es ergibt sich demnach, dass von den drei Gruppen: Vorstellung als Element des bewussten Willens, Vorstellung als Element der Absicht, Vorstellung als Motiv die letzten beiden einander nicht ausschliessen, dass vielmehr bezüglich ihrer eine Kreuzeinteilung vorliegt; sie haben, räumlich vorgestellt, die Form zweier sich durchschneidender Kreise: einige Vorstellungen, welche in den Begriffskreis der Absicht gehören, gehören zugleich auch in den Begriffskreis des Motivs, und umgekehrt.

Indes diese Schwierigkeit ist nur eine scheinbare. Denn niemals ist dieselbe Vorstellung Element der Beabsichtigung eines bestimmten Erfolges und zugleich Motiv für die Beabsichtigung dieses selben Erfolges, vielmehr kann die Vorstellung, welche bezüglich eines bestimmten Erfolges

Absichtselement ist, Motiv immer nur bezüglich eines anderen Erfolges sein, und zwar bezüglich des früheren Erfolges, beziehungsweise bezüglich der körperlichen Bewegung selbst. Ohne Rücksicht auf einen bestimmten Erfolg betrachtet kann also eine Vorstellung zwar zugleich Absichtselement und Motiv sein — sie ist dann das erstere bezüglich des ferneren, das zweite bezüglich des näheren Willensinhalts: mit Rücksicht aber auf einen bestimmten gerade in Rede stehenden Erfolg kann sie immer nur eines von beiden, entweder Absicht oder Motiv sein. Die Vorstellung, dass der Schlag dich tödten werde, ist Motiv für das Wollen der körperlichen Bewegung, des Schlagens, und Absichtselement für das Wollen des aus dem Schlagen erwarteten Erfolges, Element also der auf deinen Tod gerichteten Absicht.

Wenn nun im Folgenden der Ausdruck gebraucht wird ‚diese Vorstellung ist Element der Absicht und nicht Motiv', so heisst das immer: sie ist bezüglich dieses bestimmten Erfolges, von dem gerade die Rede ist, Element der Absicht, nicht Motiv, wobei völlig unentschieden bleibt, ob sie nicht bezüglich eines anderen früheren Erfolges oder bezüglich der körperlichen Bewegung selbst Motiv der Absicht oder des Willens sein mag, und ebenso: wenn gesagt wird ‚diese Vorstellung ist Motiv, nicht Element der Absicht', so heisst das: sie functionirt bezüglich dieses bestimmten Erfolges oder bezüglich der körperlichen Bewegung, welche gerade in Rede stehen, als Motiv der Absicht oder des Willens, und ob sie für einen anderen (späteren) Erfolg Absichtselement ist oder nicht, kommt dabei garnicht in Betracht.

Für den Juristen also, den es niemals interessirt, was für Functionen eine Vorstellung an sich ausübt, der vielmehr nach diesen Functionen immer nur mit Rück-

sicht auf einen bestimmten rechtsgeschäftlichen oder rechtsverletzenden Erfolg fragt, bleibt die Einteilung, dass die Vorstellung Absichtselement oder Motiv ist, logisch richtig.

Wir erhalten demnach folgendes Resultat für die dualistische Handlungsreihe, welche allein interessirt: die Vorstellungen sind entweder beziehungslos zu der bestimmten Handlung oder sie stehen in Beziehung zu derselben. Und zwar kann diese Beziehung eine dreifache sein. Die Vorstellung kommt in Betracht:

1) als Vorstellung über die gewollte körperliche Bewegung selbst, Bewusstsein i. e. S.: die Vorstellung als Element des einheitlichen Begriffs ‚bewusster Wille';
2) als Vorstellung über die Folgen der gewollten körperlichen Bewegung, Bewusstsein über die Folgen: die Vorstellung als Element des einheitlichen Begriffs ‚Absicht';
3) als Motiv.

DRITTES KAPITEL.

DAS RECHTSGESCHÄFT.

Aufgabe des folgenden Kapitels ist es, zu sagen, was die juristische Thatsache, die man Rechtsgeschäft nennt, sei. Bevor indes in die Untersuchung hierüber eingetreten, ja bevor auch nur die zuvörderst erhebliche Vorfrage erledigt werden kann, was denn mit der Hauptfrage nach Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts gemeint sei, muss erst der Boden, von welchem auszugehen ist, gesichert sein. Es wird demnach zuerst erörtert werden, was die Prädicirung einer Thatsache als einer juristischen zu bedeuten habe. Wir werden dann unter den juristischen Thatsachen diejenigen zu suchen haben, welche Rechtsgeschäfte sind; es wird sich dabei zeigen, dass dieselben auf dem Gebiete der Handlungen, näher auf dem der Willenserklärungen zu finden sind.

Demnach erörtere ich:

I. Die juristischen Thatsachen.
II. Die juristischen Handlungen.
III. Die juristische Willenserklärung.
IV. Das Rechtsgeschäft.

I.
DIE JURISTISCHEN THATSACHEN.

1. Recht und Natur sind häufig verglichen worden. Wenn diese Vergleichung nichts anderes wäre als ein durch zufällige Aehnlichkeiten hervorgerufenes Bild, so könnte sie einen wissenschaftlichen Wert nicht beanspruchen. In der That aber ist sie mehr als blos geistreich: sie darf behaupten, eine innere Wesensverwantschaft zwischen Recht und Natur zur Grundlage zu haben. Unbefangen operirt der Jurist in hundert und wieder hundert Wendungen mit Begriffen, welchen eine Berechtigung nur zuzukommen scheint auf dem Gebiete, von welchem sie entnommen sind, in der Natur nämlich. Er überträgt die Denkformen, in welchen er die Natur auffasst, auf das rein juristische Gebiet; da fragt es sich denn, mit welchem Recht er diess thut. Diese schwierige Frage ist eine Frage der juristischen Logik und Erkenntnisstheorie; sie muss, soweit es für den Fortgang der vorliegenden Untersuchung unbedingt erforderlich ist, hier beantwortet werden.

Den Stoff der sinnlichen Erfahrung bewältigen wir bekanntlich dadurch, dass wir einmal nach Raum und Zeit die Erscheinungen individualisiren, und sodann durch die Kategorie der Causalität dieselben wieder verknüpfen. Indem wir die verschiedenen Wirkungen, die aus demselben Teil des Raums auf uns geschehen, zu einer Einheit mit einander verbinden, denken wir dieselben als ausgehend von einem einzigen Körper; den Grund der einzelnen Wirkung suchen wir in einer Eigenschaft dieses Körpers, den Körper selbst denken wir als den Träger jener Eigenschaften (Sub-

strat); indem einzelne der Wirkungen, die uns treffen, sich ändern, während die anderen bleiben, denken wir, dass eine Eigenschaft gewechselt habe, während der Körper derselbe geblieben sei: wir formen so den Begriff der bleibenden Substanz gegenüber den wechselnden Accidenzen. Endlich begreifen wir auch den ganzen beständigen Wechsel der Erscheinungen in Raum und Zeit dadurch, dass wir die Erscheinungen unter einander als Ursachen und Wirkungen verknüpft denken.

Das nun, was wir das objective Recht nennen, ist eine rein geistige Schöpfung von uns; die erste Form seines empirischen Auftretens ist die der Norm: jedes objective Recht ist ursprünglich lediglich ein Complex von Normen. So richtig diess indes auch ist, so kann man sich doch andrerseits bald überzeugen, dass diese logische Form des Rechts erst eine Anfangsstufe ist, die notwendig überwunden werden muss. Die Normen sind nur das Material, aus dem die juristische Welt erst aufgebaut werden soll. Schon die Masse des zu bewältigenden Stoffs allein verlangt eine begriffliche Fortbildung; welche Schwerfälligkeit des Begreifens, Behaltens und Ausdrückens würde vorliegen, wenn wir stäts alle einzelnen bezüglichen Normen aufzählen müssten! In andere logische Formen gilt es also diesen Stoff zu giessen: was aber liegt da näher, ja was anderes ist nur möglich, als dass wir dieselben logischen Formen anwenden, in denen wir die sinnliche Welt erfassen? Wie wir den Raumteil, der sich durch eine Reihe aus- und eingehender Wirkungen auszeichnet, als Körper erfassen, so verdichten wir auch die durch eine Reihe ihrem Inhalt nach zusammengehöriger Rechtsnormen normirte Stellung der Person zu einem subjectiven Recht; dieses subjective Recht erfassen wir nun ebenfalls völlig mit dem sinnlichen Objectsbegriff. Wie wir den Körper als

etwas anderes denn eine Reihe von Kräften ansehen, so fassen wir auch das subjective Recht als etwas ausserhalb jener Normen auf: wir vergegenständlichen das durch eine Reihe von Normen hergestellte Verhältniss. Und nicht genug hiermit. Jetzt wenden wir auf dieses gedachte Ding sämmtliche andere Denkformen, die wir für die sinnliche Welt gebrauchen, ebenfalls an: das Recht ist ganz und geteilt, es ist selbständig und abhängig, es ist eins und mehrere; wir denken dasselbe als beharrlich (identisch) trotz des Wechsels seiner Eigenschaften (daher z. B. der Begriff der Succession in ein Recht); endlich, was das Wichtigste ist, wir fassen diese einzelnen concreten als Dinge gedachten Rechte gerade so wie die Körper selbst mit der Kategorie der Causalität auf. Wie die sinnliche Welt sofort zu einer undisciplinirten Masse regellos umherwirbelnder Atome würde, wendete man die Denkform der Causalität nicht mehr an, so wäre auch die Rechtsordnung ohne diese übertragene Anwendung des Causalgesetzes völlig eine rudis indigestaque moles: jetzt aber denken wir die Rechte als entstehend, vergehend, sich verändernd wie die natürlichen Körper, und für jede solche Aenderung in der Welt der subjectiven Rechte (Rechtswelt) müssen wir ebenso gut eine Ursache finden wie für eine Aenderung in der uns umgebenden physischen und psychischen Welt, kurz, mit all diesen Denkoperationen bringen wir eine zweite Welt nach dem Ebenbilde der natürlichen Welt hervor, wir selbst schaffen die Elemente, aus denen sie besteht und verknüpfen diese Elemente dann mit einander; wie die Elemente selbst nur etwas Gedachtes sind, so sind auch die Verknüpfungen lediglich gedacht: aber innerhalb dieser einmal geschaffenen Gedankenwelt haben sie durch unseren menschlichen Machtspruch dieselbe Stellung und denselben Wert wie in der wirklichen

Welt: es handelt sich im Recht „um eine Nachbildung der Natur im Elemente des Gedankens“ [157]).

Auf diese Gleichheit in der Auffassung der Natur und des Rechts hätte schon die Gleichheit des auf beiden Gebieten gleichmässig verwendeten Wortes Gesetz hinführen können. Was dort Naturgesetz, das ist hier Rechtsgesetz.

Das Wort Gesetz brauchen wir in mehrfachem Sinne. Sobald wir constatirt haben, dass auf eine Thatsache, beziehungsweise auf einen Complex von Thatsachen eine andere notwendig folge, so ist das im eigentlichen Sinne des Worts noch kein Gesetz, sondern nur ein einzelner Satz. Das Gesetz sagt nicht blos: „immer wenn *U* ist oder gilt, gilt

---

157) IHERING in seinen Jahrbüchern I S. 12. Es wird an dieser Stelle erlaubt sein, das Verhältniss kurz zu bezeichnen, in welchem die Ausführungen des Textes zu IHERINGS bekannter Darstellung der naturhistorischen Methode im Recht (a. a. O. S. 9 ff. Geist I § 3. II 2 (2. Aufl.) § 39—41, bes. S. 341 ff.) stehen. Beide Untersuchungen betreffen etwas völlig Verschiedenes, berühren sich demnach garnicht. Das was JHERING juristische Körper nennt, was er als Existenzen, logische Individualitäten, juristische Wesen bezeichnet, das sind die Rechtsbegriffe und Rechtsinstitute (Geist II 2 S. 343), also etwas an sich abstractes, was auch immer mit vollem Bewusstsein als abstract ausgesprochen und aufgefasst wird. Hier bleibt in der That der „juristische Körper“ ein Bild, das freilich zutreffend und methodisch sehr wertvoll sein mag, aber doch von unserer eigenen logischen Auffassung sofort als Bild erkannt wird. Die Ausführungen des Textes hingegen beziehen sich auf die concreten Rechte, welche wir nicht mit ‚Dingen‘ vergleichen, sondern welche wir unter der Kategorie des Gegenstandes denken: aus der Menge der Normen schlägt das einzelne concrete Recht nieder, oder vielmehr wir gewinnen es aus denselben durch die Anwendung der Gegenstandskategorie. Aus diesen concreten Rechten wird weiterhin der Rechtsbegriff durch Abstraction gewonnen; ob man dieses Abstractum dann mit einem Körper vergleichen will oder nicht, ist eine fernere Frage; das concrete Recht selbst aber ist etwas Einzelnes, was wir als ‚Recht‘ nur denken können, indem wir die Gegenstandskategorie anwenden.

oder ist auch *W*", sondern es muss fortfahren: immer wenn sich *U* um eine bestimmte Differenz ändert, muss sich auch *W* um eine bestimmte proportionale Differenz ändern[158]).

Das Gesetz streift also alles Individuelle und Zufällige ab, welches seinen Anwendungsfällen anhaftet, und gibt die in all diesen Fällen gleichmässig erscheinende constante Grundform des Wirkens an[159]): wie der einzelne abstracte Causalsatz — dass jede Erscheinung, die unter den Begriff *A* fällt, eine Erscheinung zur Folge habe, die unter den Begriff *B* fällt — sich zu den einzelnen concreten Sätzen — dass die concrete Erscheinung *a* die concrete Erscheinung *b* zur Folge habe u. s. w. — verhält, so verhält sich das Gesetz zu den einzelnen abstracten Causalsätzen; das Gesetz ist noch abstracter und darum allgemeiner als der Causalsatz[160]); zwischen beiden besteht daher meines Erachtens nur ein quantitativer Unterschied — ein Gedanke, der hier freilich nicht weiter verfolgt werden kann. Dass die gegebne Begriffsbestimmung auch bei den Rechtsgesetzen zutrifft, wird weiterhin klarer hervortreten; ein Rechtsgesetz ganz allgemeiner Art ist z. B. dieses, dass ein Vertrag diejenige Rechtswirkung hat, welche von den Parteien übereinstimmend beabsichtigt ist.

Naturgesetz wie Rechtsgesetz bestehen demnach aus allgemeinen hypothetischen Urteilen. Wo nun aber eine derartige allgemeine Verknüpfung zwischen zwei Thatsachen vorliegt, da wird nach dem Verknüpfenden geforscht werden

158) Lotze, Logik. 1874. S. 379 ff. Vgl. auch Sigwart, Logik. 1873. I S. 379.

159) Rümelin, Reden und Aufsätze. 1875. S. 3—6.

160) Helmholtz nennt Gesetze einmal „Gattungsbegriffe von Veränderungen". Windelband, Ueber den gegenwärtigen Stand der psychologischen Forschung. 1876. S. 8.

können; die allgemein menschlische Vorstellungsweise leitet mit Notwendigkeit vom Gesetz auf ein Setzendes hin. Indem auch hier wieder die Kategorie der Causalität angewant wird, denkt man hinter dem Gesetz eine setzende, gesetzgebende Kraft, die Kraft, welche eine Erscheinung an die andere gebunden hat. Rätselhaft indes und über alle Erfahrung hinausliegend, wie diese Kraft ist, bildet sie den Gegenstand der allerverschiedensten Auffassungen und Benennungen, und nicht blos jene philosophische Ansicht, welche die Frage nach der die Gesetze setzenden Kraft verwirft und in dem System der Naturgesetze selbst das ursprungslose Absolute sieht, sondern auch jede andere Anschauung lässt bei ihren Untersuchungen über den Inhalt des Naturgesetzes jene metaphysische Frage gern aus dem Spiel und gebraucht einen Ausdruck, der jeder Anschauung freien Raum lässt. Man nennt die gesetzgebende Kraft selbst wieder Gesetz. ‚Das Naturgesetz' bestimmt, welche Wirkung eine Thatsache haben solle, ‚das Naturgesetz' gibt die Gesetze.

In gleicher Doppeldeutigkeit gebrauchen wir nun auch das Wort Gesetz in der Jurisprudenz. Das Gesetz bestimmt und ordnet an, und ist auch wiederum diese Bestimmung und Anordnung selbst.

Das einzelne Gesetz auf dem Gebiete des Rechts ist der Rechtssatz; der Inbegriff von Rechtssätzen ist das Recht (im objectiven Sinne), ebenso aber wird auch dieses Wort in dem abgeleiteten Sinn als die Rechtssätze schaffendes Subject gebraucht[161]).

161) Nehmen wir noch, was freilich nicht hierher gehört, den Begriff von Recht als Berechtigung (Recht im subjectiven Sinne) hinzu, so erhalten wir einen dreifachen Begriff von Recht; LOTMAR, Ueber Causa im römischen Recht (1875) S. 2—3 hat auf diese dreifache Bedeutung aufmerksam gemacht.

Wo die Parallelisirung des Naturgesetzes mit dem Rechtsgesetz einmal nicht zutrifft, da hat das immer und lediglich seinen Grund darin, dass das letztere eine menschliche Schöpfung ist. Solche wirklichen oder scheinbaren Differenzpunkte sind in der That vorhanden. So findet die natürliche Causalität bekanntlich ihren Ausdruck in einer a parte ante und a parte post unendlichen Reihe. Jede Veränderung gibt, wie sie unendlich viele Veränderungen vor sich hat, so auch den Anstoss zu unendlich vielen neuen Veränderungen. Die juristische Causalität hingegen reisst so zu sagen ab, die Rechtsordnung braucht für ihre Zwecke nichts Weiteres als diese einzelne Rechtswirkung, beziehungsweise vielleicht noch eine fernere Wirkung dieser Rechtswirkung, und lässt deshalb auch keine weitere eintreten.

Damit zusammen hängt ein Zweites. In der Natur hat jede Thatsache ihre Wirkung; das Recht aber, eben weil es eine freie Schöpfung des Menschen ist, sucht sich die Thatsachen beziehungsweise Thatsachencomplexe, an welche es Rechtswirkungen binden will, erst aus; unliebsame Folgen braucht es darum gar nicht eintreten zu lassen. Beispielsweise knüpft es an gewisse menschliche Thaten eine Rechtsfolge nur, falls sie mit bewusstem Willen vorgenommen sind; der Naturerfolg tritt hingegen ohne Rücksicht auf die Psyche des Handelnden ein.

Und ein Drittes. Wie die Causalreihe selbst unendlich ist, so ist auch das, was wir Materie nennen, als unzerstörbar gedacht: es gibt ein Entstehen und Vergehen der Formen, der individuellen Gestalten, zu denen sich die Materie herausgebildet hat, nicht aber des Stoffs selbst. Die Rechtsordnung hingegen scheint ein wirkliches Entstehen und Vergehen zu kennen. Die Obligation erlischt und ist in keiner Form mehr da — das Eigentum an einer Sache

entsteht und war vorher durchaus nicht vorhanden. Ob indes nicht, wie der Stoff der Servituten im Eigentum, so der Stoff, aus dem jene Obligation geformt war, in dem Rechtskreis des früheren Schuldners, einer neuen Obligationswerdung gewärtig, weiter existirt, ob nicht vielleicht das neuentstandene Eigentum vor der Occupation seinem Stoff nach als Occupationsmöglichkeit existirte — diese und ähnliche Fragen können nur in dem Rahmen einer grösseren logischen Untersuchung gelöst werden und müssen hier bei Seite bleiben.

Endlich ein Letztes. Die Naturgesetze gelten stäts, wo immer und wieweit Natur ist; das Recht aber ist nach Zeit und Raum beschränkt, daher auch abänderlich; der Causalnexus zwischen den einzelnen juristischen Erscheinungen muss vor unseren Augen durch einen Act der Gesetzgebung oder durch Gewohnheit geschaffen werden. Ist er freilich einmal da, so vollzieht sich das Rechtsgesetz nun auch bis zu seiner Wiederaufhebung durch sich selbst ohne jeden weiteren Anstoss von aussen; und zwar vollzieht es sich ganz ausnahmslos: diese Eigenschaft teilt es mit dem Naturgesetz durchaus. Sind die Bedingungen, an welche das Recht den Eintritt der Rechtswirkung knüpft, verwirklicht, dann folgt diese Rechtswirkung mit derselben unfehlbaren Sicherheit, mit welcher der geworfne Stein wieder zur Erde zurückkehrt, und nichts kann sie hindern. Gewiss kann das richterliche Urteil unrichtig sein und also z. B. einen Nicht-Eigentümer zum Eigentümer machen, aber das beweist nur, dass die richterlichen Urteile selbst mit Rechtswirkung begabte Thatsachen sind, wennschon sie (mit Ausnahme gewisser besonderer Urteile wie derjenigen, welche eine Adjudication aussprechen) nur als Aussagen über das gegebene, vorhandene Recht, als Urteile im Sinne der Logik, auf-

treten[162]), wie sie freilich nicht anders können, da sie die Prätension erheben müssen, wahr zu sein.

Gegen die hier behauptete Ausnahmslosigkeit in den Wirkungen des Rechtsgesetzes darf nicht eingewant werden, dass doch oft genug ein dem Recht widersprechender Zustand verwirklicht sei, dass häufig das Verbrechen unbestraft bleibe und die privatrechtliche Verletzung geduldet werde. Ein solcher Einwand würde zwei grundverschiedene Fragen verwechseln. Hier handelt es sich um die logische Gesammtstructur des Rechts, und in dieser herrscht gerade so wie in der Natur die Notwendigkeit. Die Rechtswirkung ist an sich etwas rein ideales und kann darum gar nicht durch menschlichen Widerstand gehindert werden. Wenn man überhaupt das Naturgesetz mit dem Rechtsgesetz parallelisirt, so kann dabei immer nur an die rein ideellen Rechtsänderungen gedacht werden, und diese vollziehen sich mit derselben unverbrüchlichen Sicherheit als Wirkungen aus gegebenen Ursachen wie die Naturereignisse. Eine andere — und freilich die praktisch wichtigere — Frage ist es dann, ob auch der jenen ideellen Rechtswirkungen entsprechende thatsächliche Zustand verwirklicht sei. Ueber diesen hat selbstverständlich der blosse Spruch des Gesetzes gar keine Macht, er kann, da er in realen Verhältnissen besteht, wenn überhaupt so auch nur durch reale Mächte, durch Handlungen der Menschen, verwirklicht werden, und diese Handlungen können thatsächlich eben auch unterbleiben. Das objective Recht selbst aber ist nur eine Reihe von lauter hypothetischen Urteilen (Wenn — so), also Ist-Sätzen. Es hat immer nur eine Form der Thätigkeit: es

---

162) Vgl. hierzu EISELE, Die Compensation. 1876. S. 257 und N. 59 dort.

kann daran, dass der jener ideellen Rechtswirkung entsprechende Zustand nicht verwirklicht ist, eine neue ideelle Rechtswirkung, d. h. den Eintritt oder Fortfall gewisser weiterer Normen knüpfen und so fort[163]), zuletzt aber kommt es immer doch auf einen concreten Rest, wo es durch sich selbst nichts mehr ausrichtet: dann muss eine rettende That dem Recht zur Verwirklichung helfen, das mit seiner eignen Macht zu Ende ist.

Es sei noch einmal betont, dass im Bisherigen immer nur von rein logischen Operationen die Rede war, die wir an erst von uns geschaffenen gedachten Objecten vornehmen; es kommt denselben also keine Wahrheit an sich zu, sie sind subjective Zuthat von uns — aber eben die Zuthat, durch welche die Speise selbst erst geniessbar wird: die Kunst des juristischen Denkens besteht gerade in der Anwendung dieser logischen Formen. Um es noch einmal zu präcisiren: es ist nachzuweisen versucht worden, dass die gedanklichen Formen, in denen wir die Masse der juristischen Verhältnisse auffassen, dieselben sind, in denen wir die natürlichen Dinge auffassen, dass es sich also nicht um eine blosse Vergleichung sondern in gewisser Hinsicht um eine Gleichheit handelt.

Dass nun schon bisher die römische wie deutsche Jurisprudenz diese Gedankenformen fortwährend anwendet, dafür wäre es leicht eine überwältigende Masse von Beispielen beizubringen. Fast die ganze gegenwärtige Jurisprudenz spricht unbefangen von Entstehung, Veränderung, Untergang eines Rechts, von Rechtswirkungen, von Ursachen einer

---

163) Wie neuerdings in dem anregenden Werk von THON, Rechtsnorm und subjectives Recht (1878) nachgewiesen ist, s. besonders S. 7—8.

Rechtswirkung u. s. w.[164]), ohne die Berechtigung dieser ganzen Ausdrucks- oder Auffassungsweise zum Gegenstande der Erörterung zu machen. Diess ist erst neuerdings von SCHLOSSMANN in seinem ‚Vertrag' geschehen. Es ist eine von den vielen Anregungen, welche die Wissenschaft diesem seltsamen Buche zu danken hat, dass dasselbe mit Energie die allgemeine wissenschaftliche Aufmerksamkeit auf die Frage nach der Berechtigung und dem Wert der Gedankenoperationen gelenkt hat, welche wir auf dem Gebiete des Rechts vollziehen. Es hat damit den Anfang zu einer juristischen Erkenntnisstheorie gemacht. Hier wie anderwärts erscheinen freilich die Ergebnisse der SCHLOSSMANN'schen Arbeit als ungenügend, ja sogar als verfehlt. Dennoch ist seine Polemik so belehrend, dass es sich lohnt näher auf dieselbe einzugehen; ich werde dabei Gelegenheit haben, meine eigne soeben dargestellte Auffassung näher zu erläutern, zu beweisen und gegen wirkliche und mögliche Einwände zu schützen.

Es sind die beiden Hauptpunkte der Lehre, auf welche sich die Kritik SCHLOSSMANNS bezieht. Der erstere ist der minder wichtige: er betrifft die Auffassung der durch einen Complex von Normen geschaffenen Zustände als ‚Rechte', die Verwendung also der Kategorie der Dingheit auf dem Gebiet des Rechts. Indes, dünkt mich, könnte hier eine

---

164) Vgl. z. B. auch aus neuester Zeit BRINZ, Pand. I S. 216 (2. Aufl.) „von unsichtbar rechtlicher Wirkung"; der gleiche Ausdruck auch bei THON, Rechtsnorm S. 86; ähnlich EISELE, Krit. V.-J.-Schrift XX S. 17: „(Der Vertrag) vollzieht sich irgendwie in sinnenfälligen Erscheinungen, (die Obligation) ist unsichtbar." KOHLER in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 106 sagt, die Consequenzen eines „Rechtsinstituts" vollzögen sich „mit Naturnotwendigkeit", „mit dem Unbewussten eines Naturphänomens".

Einigung nicht allzuschwierig sein. SCHLOSSMANNS lebhafte Polemik[165]) ist im Kern dagegen gerichtet, dass wir das subjective Recht, insbesondere die Obligation nicht blos bildlich als Ding bezeichneten, sondern wirklich für ein existirendes Ding hielten. Eins ist zuzugeben: wenn Jemand unter diesem ‚Existiren' ein körperliches Existiren verstehen und mit dem Ausdruck ‚ein existirendes Ding' diess meinen sollte, dass das subjective Recht ein organisches Wesen, ein Körper sei, so wäre das freilich ein grober Irrtum und SCHLOSSMANN mit seinem Tadel im Recht. Aber das wird man doch Niemandem imputiren wollen, und SCHLOSSMANN selbst meint nicht, dass die von ihm bekämpfte Ansicht an die Körperlichkeit dieses ‚existirenden Dinges' glaubt[166]). Das also, wogegen sich SCHLOSSMANN wehrt, ist überhaupt die Anwendung der Begriffe ‚Ding' und ‚existiren'. Ich gehe von letzterem aus. Dass dem, was wir z. B. Forderungsrecht nennen, irgend etwas Wirkliches zu Grunde liegt, wird Niemand leugnen wollen, das Gericht würde uns sonst auch durch den Executor bald eines besseren belehren. Ich habe dieses Wirkliche oben als ‚Stellung', ‚Zustand', ‚Verhältniss' einer Person bezeichnet, als das Verhältniss nämlich, in welchem eine Person zu anderen Personen dadurch steht, dass gewisse Normen auf sie Anwendung finden[167]).

---

165) Vertrag S. 247 ff. 270 ff.

166) „wenngleich nicht körperliches" Vertrag S. 270.

167) Gegen die obige Begriffsbestimmung wird, soviel ich sehe, SCHLOSSMANN nichts einwenden. Sie bezieht sich auf das, was meines Erachtens allein Recht genannt zu werden verdient, auf das nämlich, was nach der geltenden statlichen Rechtsordnung Recht ist (bei SCHLOSSMANN der zweite Begriff von Recht, S. 249). SCHLOSSMANN selbst erklärt das Urteil: „Jemand ist berechtigt etwas zu thun" durch: „Es ist Jemandem vom State gegen den, der ihn von dem Thun abhält, Schutz

Geben wir diesem Verhältniss, und sei es nur der Kürze halber, den Namen eines subjectiven Rechts. Nach strengster philosophischer Terminologie ist es nun freilich nicht richtig, dieses Verhältniss als ‚existirend' zu bezeichnen, weil man dieses Wort auf körperliche Dinge beschränkt. LOTZES unvergleichliche Darstellung[168]) hat aber gelehrt, dass sich die ‚Wirklichkeit' nicht in dem körperlichen Sein erschöpft, sondern dass auch einer Wahrheit, welche gilt, einem Ereigniss, welches geschieht, und so auch einem Verhältniss, welches besteht, Wirklichkeit zukommt. Das subjective Recht, die Obligation, ist also etwas Wirkliches. Dieses Wirkliche nun vergleichen wir nicht blos mit einem Dinge, andererseits halten wir es auch nicht für ein Ding — wir wissen vielmehr, dass es kein Ding ist —, sondern wir wenden aus praktischen Gründen auf jenes Wirkliche die Kategorie der Dingheit mit allem, was darum und daran hängt, an, wir denken es in denselben Kategorien, wie wir die Dinge der Körperwelt denken. Wir ersetzen den schwerfälligen Ausdruck: Verhältniss (Eigenschaft, Zustand) desjenigen, auf den folgende Normen a, b, c . . . Anwendung finden, durch den leichteren eines ‚Rechts'. Darin eben besteht, wie schon oben gesagt, gerade die eigentümliche gestaltende Thätigkeit des juristischen Denkens;

---

gewährleistet" (S. 249). Daraus folgt aber offenbar, dass man mit ‚Recht' nicht, wie SCHLOSSMANN es will, das Thun selbst, wenn auch nur ein „als möglich vorgestelltes Thun", bezeichnen darf, sondern dass ‚Recht' die Stellung Jemandes ist, dem bezüglich eines gewissen Thuns Schutz gewährleistet ist (vgl. auch SCHLOSSMANN S. 247 Recht = „Attribut"). Es lässt sich demnach auch der SCHLOSSMANN'sche Begriff eines positiven Rechts auf die Normen zurückführen; wo ich deshalb weiterhin mit dem Begriff der Normen operire, meine ich auch SCHLOSSMANNS Ausführungen damit zu treffen.

168) Logik S. 499 ff.

dass Wissenschaft und Leben ohne diese logische Formgebung nicht auskommen können, beweist m. E. der vieltausendjährige Gebrauch, den sie von ihr machen; oder wüsste man ein Volk von nur etwas höherer Rechtscultur zu nennen, welches nicht zu dieser Begriffsbildung mehr oder minder fortgeschritten wäre? Sobald das erste Gesetzbuch oder Lehrbuch des Rechts ohne Verwendung der hier geschilderten Denkformen geschrieben ist, ziehe ich für mein Teil jeden Widerspruch gegen die Angriffe SCHLOSSMANNS zurück.

Die geschilderte Begriffsbildung ist noch in einer weiteren Hinsicht wertvoll. Durch ‚Recht' wird vielfach eine Stellung bezeichnet, welche durch eine grössere Reihe innerlich und äusserlich zusammengehöriger Normen gebildet ist. Die innere Zusammengehörigkeit der Normen zeigt sich vornehmlich darin, dass es eine Reihe von Thatsachen gibt, in Folge deren die sämmtlichen Normen zu gleicher Zeit in oder ausser Wirksamkeit treten, ferner darin, dass in anderen Fällen durch andere Thatsachen genau der gleiche Complex von Normen ausgelöst wird: das durch alle diese Normen hergestellte Gesamtverhältniss begreifen wir deshalb als ein einheitliches, und, indem wir die Kategorie der Dingheit anwenden, als ein Recht, welches eine Mehrheit einzelner Berechtigungen zu einer Einheit zusammengeschlossen in sich enthält[169]. Der eminente praktische und theoretische

169) SCHLOSSMANN polemisirt dagegen (S. 250 ff.), dass man die einzelnen Berechtigungen als Wirkungen des einheitlichen Rechts ansehe, z. B. das Eigentumsrecht als Ursache der einzelnen Eigentumsbefugnisse. Aber wer thut denn das? Sollte nicht in dem Satz: „Weil ich das Eigentumsrecht habe, bin ich berechtigt, meine Sache zu besitzen" u. s. w. das ‚Weil' den Erkenntnissgrund bedeuten? Der zweite Satz lässt sich analytisch aus dem ersten ableiten und demnach als

Wert einer solchen Zusammenfassung muss sich auch dem Widerwilligsten aufdrängen: selbst SCHLOSSMANN[170]) kann sich der Anerkennung desselben nicht ganz entziehen. Es ist ja zweifellos richtig, dass ein solches Recht schliesslich doch nur durch eine Mehrheit von Einzelnormen gebildet sei, und gewiss ist es von Nutzen, diesen Normenursprung, wie es neuerdings geschehen ist, kräftig hervorzuheben, sobald die Gefahr vorliegt, dass derselbe vergessen werden könnte; eine Rückkehr zu diesem mütterlichen Boden kann für die Jurisprudenz wie für den Riesen der Sage heilsamste Stärkung bringen und hat sie bereits gebracht[171]); nur darf solche Rückkehr immer nur zeitweilig, nicht dauernd sein, und man darf nie glauben, mit der Atomisirung des Rechts in lauter einzelne Normen einen Fortschritt gegenüber der vorhandenen logischen Gesamtauffassung zu machen: die Normen stehen im Anfangsstadium des juristischen Denkens, sie sind das Material für alle weitere juristische Arbeit; wer also von den ‚Rechten' als von Phantasmen sich zu den ‚Normen' als dem wahrhaft Positiven und Realen zurückwendet, der gleicht dem, welcher das architektonische Gebäude einreisst und mit Stolz auf solche Leistung uns dann als das wahrhaft Reale die einzelnen Bausteine in die Hand gibt, aus deren roher Masse einst tiefes Sinnen und rastlose Arbeit das Gebäude errichtet hatten.

Der zweite Hauptpunkt in dem ganzen hier geschilderten juristisch-logischen Prozess ist die Verwendung der Causalitätskategorie für die Rechtswelt. Auch bei diesem wich-

---

begriffliche Consequenz des ersten darstellen. — Es ist darum auch dieser Begriff von Recht dem vorigen gegenüber nicht, wie SCHLOSSMANN S. 250 meint, ein neuer.

170) a. a. O. S. 240—243. 256. 261 fg.

171) ich denke an THONS ‚Rechtsnorm'.

tigeren und fast ganz unbeachtet gebliebenen Problem hat SCHLOSSMANN die kritische Sonde gebraucht. Das ist ein entschiedenes Verdienst, obwol ich wiederum seine Resultate für unannehmbar halte. Man spricht, so sagt er[172]), von Entstehungsgründen der Obligationen und dergl.; „ohne „unser Wissen gesellt sich bei dieser Sprechweise unseren „Gedankenvorgängen die Anschauung zu, als bestände zwischen „jenen Thatbeständen und den an sie sich knüpfenden Obli- „gationen ein Causalitätsverhältniss wie in den Erscheinungen „der körperlichen Natur. Man braucht sich einer solchen „Anschauungsweise nur einmal bewusst zu werden, um sie „sofort als völlig unzulässig zu verwerfen. Jene bildliche „Vorstellung vom Zusammenhang der Obligationen mit ihrem „Entstehungsgrunde muss durch eine dem wirklichen Vor- „gange bei der ‚Entstehung‘ der Obligationen entsprechende „ersetzt werden. Nicht Causalität, sondern Mo- „tivation vermittelt den Zusammenhang, wo wir bei rein „geistigen Vorgängen von Entstehen, Erzeugen, Zerstören „reden. „„Der Kaufvertrag erzeugt die Verbindlichkeit zur „Zahlung des Kaufpreises““ — heisst nichts Anderes als: „irgend ein Moment bildet für den Urteilenden den zu- „reichenden Grund, den Käufer einer Sache zur Zahlung des „Kaufpreises für verpflichtet zu erklären, den Käufer auf An- „suchen des Verkäufers eventuell zur Zahlung zu nötigen.“ Diese Auffassung deckt indes, so einleuchtend sie auch erscheint, die Thatsachen durchaus nicht. Ich werde im Folgenden nachzuweisen suchen, dass der Zusammenhang zwischen gewissen natürlichen Thatsachen und dem, was wir ‚Entstehung eines Rechts‘ nennen, auf welchen Standpunkt man sich im Uebrigen auch stellen möge, ein notwendiger

172) a. a. O. S. 17—18. vgl. S. 88. 275 und sonst.

ist, dass also zwischen beiden das Verhältniss von Grund und Folge in irgend einer seiner Formen besteht, und zwar nicht das der Motivation, auch nicht blos das des Erkenntnissgrundes, sondern ein eigentümliches erst von dem Gesetzgeber geschaffenes Band der Notwendigkeit, das wir nicht anders als analog der natürlichen Causalität (Sachgrund) aufzufassen vermögen. Die Wichtigkeit der Sache mag die Ausführlichkeit der folgenden Erörterung rechtfertigen.

Vor Allem nennt SCHLOSSMANN am Schluss der oben angeführten Stelle zwei Thätigkeiten des Richters nebeneinander, für welche der äussere Vorgang, den wir Ursache der Obligation nennen, bezw. die Vorstellung dieses äusseren Vorgangs zureichender Grund sein soll, einmal: der Richter erklärt den Käufer für verpflichtet, zweitens: er nötigt ihn eventuell zur Zahlung. Seien wir in den Worten scrupulös — jedes Körnchen Ungenauigkeit kann hier zu einer Lawine von Fehlern werden —: das Nötigen zur Zahlung kann dem Für-Verpflichtet-Erklären gegenüber nur als Anordnung von Executionsmassregeln verstanden werden. Dieses Anordnen nun geht freilich aus realen Ursachen oder, wie man diese bei menschlichen Handlungen nennt, aus Motiven hervor. Es bedarf indes gar keines Beweises, dass wir, unter den Ursachen rückwärts suchend, als condicio sine qua non der Executionsanordnung immer[173]) jene erste Thätigkeit des Richters, die Erklärung, dass der Käufer verpflichtet sei, finden. Die Execution wird angeordnet, weil vorher das Urteil gefällt ist, dass . . .; auf diesen früheren Act also kommt es an, ihn müssen wir nebst seinem zureichenden Grunde untersuchen, um nach SCHLOSSMANN zu

173) Abgesehen von den seltenen Fällen der Pflichtverletzung oder der irrtümlichen Annahme, dass ein Urteil vorliege.

erfahren, was Entstehung einer Obligation, insbesondere der Verbindlichkeit den Kaufpreis zu zahlen genannt wird.

Dieser erste Act besteht darin, dass der Richter erklärt, d. h. das logische Urteil ausspricht, der Käufer sei verpflichtet zu zahlen. Wir werden nach SCHLOSSMANN wissen, was ‚Entstehung' der Verbindlichkeit zur Preiszahlung bedeutet, wenn wir den „zureichenden Grund" jener Erklärung kennen. Nach diesem fragen wir also.

Diese Frage aber ist mehrdeutig, dreimal kann nach dem zureichenden Grunde gefragt werden, und jedes Mal wird eine verschiedene Antwort erfolgen müssen. Diese drei Gestalten der Notwendigkeit müssen jede einzeln untersucht werden, es wird sich zeigen, dass sie alle drei nicht genügen, um zu begreifen, was Entstehung einer Obligation sei.

Zuerst muss die Thatsache, dass der Richter ein bestimmtes Urteil abgibt, wie alles was geschieht einen zureichenden Grund haben, näher, da eine menschliche Handlung in Frage steht, es müssen Motive vorgelegen haben, welche den Richter bestimmten, das Urteil abzugeben. Diesen Motiven gegenüber stehen die Ursachen, das Urteil innerlich zu vollziehen. Da nach feststehender philosophischer Terminologie nur die Ursachen eines Willensacts durch den Namen Motive ausgezeichnet werden, so sind die Ursachen der inneren Urteilsvollziehung nicht auch Motive, sondern psychologische Ursachen eines Denkacts[174]; auch sind beide

174) SCHLOSSMANN spricht zwar von Motiven des Urteils und dergl., meint aber, wenn ich ihn recht verstehe, entweder psychologische Ursachen oder Erkenntnissgründe für das Urteil; manchmal freilich spricht er dann auch wieder von Motiven, Jemanden zu einer Leistung zu zwingen. Vgl. S. 18. 88. 274 fg. Im letzteren Fall liegen zwar wirkliche Motive vor: dieselben kommen aber, wie oben gezeigt, nicht in Betracht, da die Zwangshandlung lediglich als Consequenz des voraufgegangenen Urteilsacts erscheint.

ganz unabhängig von einander, denn dass ein Urteil innerlich vollziehen und ein Urteil aussprechen, zwei verschiedene Dinge sind, erfahren wir fortwährend an uns selbst. Jene Motive nun, das Urteil abzugeben, können uns hier gleichgiltig sein, sie sind rein zufälliger Art: im Wesentlichen spricht der Richter das innerlich vollzogene Urteil aus, weil er dies für seine (Beamten-) Pflicht hält. Was aber die innerliche Vollziehung des Urteilsacts betrifft, so geht diese als notwendige Wirkung aus einer Reihe psychischer und wol auch physischer Momente[175]) hervor, gleichgiltig, ob der Inhalt des Urteils selbst richtig oder falsch ist. Jeder innere Urteilsact, insofern er ein thatsächlicher Vorgang ist, hat seine zureichende Ursache, ist also, und wäre er inhaltlich noch so thöricht, gleicher Weise notwendig; und schon hierdurch allein beweist sich, dass auch diese psychologische Notwendigkeit des richterlichen Urteils für uns nicht in Betracht kommen kann. So bleibt denn nur die dritte und letzte Bedeutung übrig, in welcher von dem zureichenden Grunde eines Urteils gesprochen werden kann: wir fragen nach dem Erkenntnissgrunde, nach der logischen Notwendigkeit des Urteils. Man hat sich viel Mühe damit gemacht, diesen logischen und den oben besprochenen psychologischen Grund eines Urteils zu unterscheiden; ich habe dabei einen Ausdruck nicht gefunden, der mir wesentlich klar zu sein scheint: der psychologische Grund ist, wie jede Ursache, Grund eines realen Vorgangs, nämlich des Urteilens; der logische Grund hingegen ist Grund eines Seienden, nämlich des Urteils, näher des Urteilsinhalts: die erste Notwendig-

---

175) Diese Momente sind näher dargestellt bei SIGWART, Logik I S. 6 und besonders S. 206.

keit besteht zwischen zwei zeitlich sich folgenden Vorgängen, die zweite ist eine zeitlose Verbindung zweier Urteile.

Zweifellos verlangt man nun für das richterliche Urteil einen solchen allgemeinen Grund nicht seines Vollzogenseins, sondern seines Wahrseins, nicht die (immer und ausnahmslos vorhandene) subjective Notwendigkeit für den Richter, sondern einen allgemeingiltigen Grund, „der für Jeden das Urteil notwendig machen soll“ [176]), den Grund der Wahrheit.

Ist nun vielleicht die juristische Causalität nichts Anderes als diese logische Notwendigkeit? Ist z. B., wenn die Thatsache der Occupation einer herrenlosen Sache Ursache des Eigentumserwerbs genannt wird [177]), die Verbindung zwischen beiden Sätzen lediglich die, dass der erstere Erkenntnissgrund für den zweiten ist? Sehen wir zu. Vor Allem kann niemals die Thatsache der Occupation selbst sondern immer nur das Urteil, dass eine Occupation Statt gefunden habe, logischer Grund für das Urteil sein, dass ein Recht entstanden sei. Wenn aber von zwei Urteilen das eine Erkenntnissgrund des anderen sein soll, und doch das zweite Urteil aus dem ersten nicht blos durch Umformung [178]) oder Analyse [179]) gewonnen ist — woran in unserem Fall selbstverständlich nicht gedacht werden kann —, wenn vielmehr das zweite Urteil dem ersten gegenüber etwas völlig neues ist, so muss zwischen den beiden in den Urteilen ausgedrückten Thatsachen an und für sich eine solche Ver-

---

176) SIGWART, a. a. O. S. 209.

177) Ich verlasse das obige Beispiel vom Kauf und nehme dieses, einmal seiner Klarheit wegen, sodann weil SCHLOSSMANN bezüglich des zur Entstehung der Obligation erforderlichen Thatbestandes materiell abweichender Ansicht ist (Vertrag S. 325).

178) SIGWART, a. a. O. S. 381.

179) SIGWART, a. a. O. S. 386.

bindung bestehen, welche uns befähigt, von einer Thatsache auf die andere zu schliessen: zwischen zwei Thatsachen aber, von denen wir die eine — wie in unserem Fall die Occupation — als einen realen Vorgang kennen, gibt es nur eine einzige derartige Verbindung, die der Causalität: wir schliessen von der Ursache auf die Wirkung, oder umgekehrt. Wenn wir endlich wissen, dass von den beiden Thatsachen die im Vordersatz bezeichnete zeitlich vorangeht (— und diess hat zweifellos in unserem Fall Statt; was man auch unter ‚Eigentumserwerb' verstehen möge: immer wird man zugeben, dass erst in dem Moment der Vollendung der Occupation dieser ‚Erwerb' sich vollzieht), so bleibt nur eine Erklärung: sie ist die Ursache der im Nachsatz bezeichneten Thatsache.

Gerade das aber war das Thema unseres Beweises, dass zwischen den beiden Thatsachen, der natürlichen und der juristischen, ein Verhältniss bestehe, welches als Causalität zu denken sei, und diess scheint mir nun durch die vorstehenden Ausführungen nachgewiesen zu sein.

Fragt man aber weiter, wie denn der Richter dazu komme, jene Thatsache als Ursache einer und gerade dieser Rechtswirkung anzusehen, so werden wir auf das objective Recht (das Gesetz) verwiesen werden. Das Gesetz sagt abstract: Eigentum entsteht in Folge von Thatsachen dieser und dieser Art; der Richter urteilt concret: dieses concrete Eigentumsrecht ist entstanden, denn es liegen diese concreten Thatsachen vor, und das Gesetz bestimmt eine Causalverbindung zwischen beiden. Nicht den Richter also darf man dafür verantwortlich machen, dass er hier von Ursache und Wirkung spricht, sondern das Gesetz selbst, welches — wenn auch vielleicht ohne das Wort Ursache zu gebrauchen — zwischen beiden das Verhältniss der Causalität hergestellt hat.

Es bleibt schliesslich nur noch ein Einwand übrig, dessen Erledigung zugleich dazu dienen wird zu zeigen, dass das zwischen der natürlichen Thatsache und der Rechtsfolge bestehende Verhältniss nicht die natürliche Causalität selbst sondern eine von Menschen ganz nach Analogie der natürlichen geschaffne eigne juristische Causalität ist. Causalität, so könnte man sagen, setze zwei zeitlich auf einander folgende Vorgänge voraus. Die Occupation sei nun zwar ein solcher, nicht aber die Rechtsfolge. Solange man freilich von ‚Entstehung eines Rechts' und dergl. spreche, könne man sich über diesen Mangel hinwegtäuschen. Gehe man aber auf die anfänglichen Imperative, die Normen zurück, aus denen das gesamte objective Recht bestehe, so zeige sich, dass von Causalität nicht die Rede sein könne; Entstehung des Rechts bedeute nur, dass ein gewisser Complex von Imperativen „wachgerufen", „lebendig" werde.

Diesem Einwurf kann einfach entgegen gehalten werden, dass auch er die Verwendung der Causalitätskategorie nicht habe umgehen können und ebenfalls eine zeitliche Succession der beiden Vorgänge annehme. Denn was zuerst dieses letztere betrifft, so ist offenbar das Wachgerufen- oder Lebendigwerden der Norm ein Vorgang, der, wenn er auch nicht körperlicher Art ist, so doch einen bestimmten Punkt in der Zeit einnimmt: vor der Occupation war die Norm nicht in Kraft, jetzt ist sie es; es hat sich also zwischen dem Vorher und dem Jetzt, d. h. zeitlich eine Aenderung vollzogen — ob ich diese Aenderung als Lebendigwerden einer Norm oder als Entstehung eines Rechts bezeichne, macht dabei garnichts aus.

Zwischen den beiden zeitlich sich folgenden Vorgängen nun besteht auch nach dem obigen Einwand, der nur von dem Wachwerden von Normen gesprochen wissen will, ein

Causalitätsverhältniss. Denn wenn die Norm durch bestimmte Thatsachen wachgerufen wird, so müssen diese Thatsachen die Ursachen des Wachwerdens sein: zwischen der Norm und jenen Thatsachen besteht ein Causalverhältniss, jeder einzelne Rechtssatz behauptet eine Causalverbindung zwischen gewissen Thatsachen und einem Sollen im Sinne eines Verpfichtetseins einer Person. Das beweist sich dadurch, dass jeder Rechtssatz ein allgemeines hypothetisches Urteil ist. Jeder Rechtssatz lautet: „Wenn . . ., so sollst du". Man hat hat für dieses „so sollst du" — ich nenne diesen Teil des Rechtssatzes der Kürze halber die ‚Norm' — nun neuerdings Eigenschaft und Namen eines Imperativs in Anspruch genommen. Dadurch ist man notwendig zu Fehlschlüssen gelangt, denn bei einem Imperativ könnte freilich von einem Causalverhältniss in dem oben erörterten Sinne nie die Rede sein. Der wahre Imperativ enthält „ein individuelles und unübertragbares Moment", ist kein Urteil und gehört deshalb gar nicht in die Logik [180]); darum kann ein Imperativ auch nie Glied eines hypothetischen Urteils sein, weil in einem solchen eine Beziehung zwischen zwei Urteilen ausgesagt wird. Rechtsnormen nun können ihrem Wesen nach niemals Imperative sein, schon um deshalb nicht, weil sie allgemein gelten wollen. Nur ein zufälliges Zusammentreffen im Sprachgebrauch konnte darüber täuschen, dass die Rechtsnorm stäts ein Urteil, nie ein Imperativ ist: man drückt nämlich (incorrecter Weise) den Imperativ auch in der Form des Urteils aus. ‚Tödte nicht!' ist ein Imperativ; ‚du sollst nicht tödten' ist ein Urteil, du ist Subject, sollst u. s. w. ist Copula und Prädicat, und dieses Urteil,

---

180) SIGWART, a. a. O. S. 17.

ist eine Aussage über eine bereits vorliegende Beziehung. Man kann sich von dem hier behaupteten Unterschied, der für alles Weitere grundlegend ist, durch eine einfache Probe überzeugen. Man kann einem Anderen sagen: du sollst nicht ..., und würde sehr missverstanden sein, wenn interpretirt würde: ich will, dass du nicht ...; im Gegenteil, ich will vielleicht gerade, dass der Andere die Handlung begehe und teile ihm nur mit, dass er sie zu unterlassen verpflichtet sei.

Jede Rechtsnorm lässt sich denn in der Form audrücken: du bist verpflichtet . . ., wohingegen der wahre Imperativ niemals durch diese Wendung vertreten werden kann.

Jede Rechtsnorm ist demnach ein Urteil, und nur das Eigentümliche hat dieses Urteil, dass die Synthese der Begriffe in ihm bloss deshalb giltig ist, weil der Gesetzgeber es will: der Gesetzgeber hatte die Macht, durch seinen Willen dem Subject (Du) ein Prädicat (Verpflichtetsein) beizulegen, das dem Subject vorher nicht zukam; in dem Aussprechen der Norm vollzieht mithin der Gesetzgeber zu gleicher Zeit die Verknüpfung der Thatsachen in Wirklichkeit, welche er zugleich im Urteil als verknüpft ausspricht.

Wenn aber das „Du sollst" logisch stäts als Urteil aufzufassen ist, dann kann und muss für den ganzen Rechtssatz die Eigenschaft eines hypothetischen Urteils in Anspruch genommen werden — ein solches ist ja nur denkbar, wenn seine beiden Teile selbst wiederum Urteile sind. Nun besteht jedes hypothetische Urteil darin, dass es zwischen Vordersatz („Wenn") und Nachsatz („So") das Verhältniss notwendiger Folge behauptet[181]; das in dem Wenn-Satz

181) J. St. Mill, System der Logik, übersetzt von Schiel. 4. Aufl. 1877. I S. 100. Sigwart, Logik I S. 241 ff.

ausgedrückte Urteil ist demnach Erkenntnissgrund für das „Du sollst", für das Verpflichtetsein also; und damit sind wir wieder da angelangt, wo wir oben waren, und schliessen wie oben (S. 219 fg.), dass die Thatsache „Wenn" als Ursache des Verpflichtetseins gedacht werden muss. Ich kann demnach, auch wenn ich auf die Normen zurückgehe, nicht ohne die Annahme dieses Causalverhältnisses auskommen.

Fragt man endlich, woher wir diesen Causalzusammenhang zwischen der Thatsache und dem „Du sollst" kennen, und woher er kommt, so antworten wir wiederum: es ist nicht wie bei der natürlichen Causalität unsere Erfahrung, welche uns auf dem Wege der Induction das Bestehen dieses Causalzusammenhangs gelehrt hat, sondern der Zusammenhang zwischen beiden ist gleichsam vor unseren Augen durch den Gesetzgeber[182]) selbst erst hergestellt worden[183]): weil das Verpflichtetsein eine rein ideale Folge ist, so unterstand sie seiner Disposition, und so schuf er jene Verbindung.

Wenn ich schliesslich die letzten Erörterungen noch einmal zusammenfassen darf, so ergibt sich: zwischen dem Eintreten gewisser äusserer Thatsachen und einer Aenderung in den bisherigen subjectiven Rechtsverhältnissen (beziehungsweise, vom Standpunkt der einzelnen Norm aus, dem Entstehen eines „Du sollst", eines Verpflichtetseins einer oder mehrerer oder aller Personen) besteht eine notwendige Verbindung durch den Willen des Gesetzgebers. Diese Verbindung deckt sich mit keiner der sonstigen Gestaltungen des Satzes vom Grunde, sie ist weder Motivation noch

182) im weitesten Sinne des Worts, sodass alle diejenigen Personen gemeint sind, „deren Wille das Recht entstehen lässt", sowol Gesetzesrecht i. e. S. als auch Gewohnheitsrecht.

183) Hierzu SIGWART, a. a. O. S. 379 fg. 411. RÜMELIN (der Jüngere), Juristische Begriffsbildung (1878) S. 3.

logische Notwendigkeit, noch natürliche Causalität u. s. w., sondern sie ist eine vollständig eigne, von Menschen geschaffne Art der Notwendigkeit. Wie wir die Rechte selbst wie Dinge auffassen, so fassen wir diese Causalität auch am bequemsten ganz nach Analogie der natürlichen Causalität auf. Dass wir ihr den Namen einer juristischen Causalität gaben, dass wir von juristischen Ursachen und Wirkungen sprachen, mag man tadeln, es steht frei, bessere Ausdrücke zu wählen: die Thatsache, dass eine notwendige Verbindung eigner juristischer Art besteht, wird dadurch nicht berührt.

2. Der Rechtssatz besteht also darin, dass eine Rechtsfolge als Wirkung an eine Thatsache, entweder eine einzige[184]), oder, was das Häufigere ist, einen Complex von Thatsachen als Ursache angeknüpft ist. Zur Erleichterung der Darstellung dient es, hergebrachte Ausdrücke zu verwenden. Die eine Rechtswirkung verursachenden Thatsachen zusammen sollen der rechtliche oder juristische Thatbestand, die einzelnen Thatsachen Momente des juristischen Thatbestandes oder Voraussetzungen i. w. S.[185]) genannt werden.

Es stellt sich demnach zweierlei zur näheren Untersuchung: der Thatbestand, das „Wenn" und die Rechtswirkung, das „So". Mit der letzteren sei begonnen.

a. Die Causalität setzt stäts Veränderungen voraus; weder Ursache noch Wirkung können je körperliche Gegenstände sein[186]). Ursache ist vielmehr immer nur das Ein-

184) z. B. „das Eigentum an einer Sache geht durch Vernichtung der Sache unter."

185) Ueber einen engeren Begriff der Voraussetzung im Gegensatz zur Ursache s. unten Abschnitt IV 3.

186) Nachgewiesen von SCHOPENHAUER, Ueber die vierfache Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde. 3. Aufl. 1864. besonders S. 34—37.

treten eines anderen Zustandes. Der Beweis ist leicht zu führen. Denn wäre die Ursache keine Veränderung, dann müsste derselbe Zustand schon vorher verwirklicht gewesen sein; die Ursache wäre also eine Zeitlang ohne Wirkung gewesen, was widersinnig ist. Andererseits muss auch jede Wirkung in einer Veränderung bestehen, denn änderte sich nichts, so wäre ja der Zustand, den wir als Wirkung betrachten, schon vorher, vor dem Eintreten der Ursache vorhanden gewesen, was ebenfalls widersinnig ist.

Demnach wird auch jede Rechtswirkung eine Aenderung des bisherigen Rechtszustandes, eine rechtliche Veränderung sein. Und dieser Satz ist für das Recht im objectiven wie im subjectiven Sinne richtig. Wir sprechen hier nur von den Aenderungen in der Welt der subjectiven Rechte.

Veränderung i. w. S. ist Entstehung, Untergang und Aenderung i. e. S. irgend eines individuellen Objects, eines Körpers, eines Rechts. Die ‚Aenderung' i. e. S.[187]) kann in doppelter Weise bei einem Recht Statt haben. Entweder betrifft sie den Inhalt: dann ist sie teilweiser Untergang und teilweises Neu-Entstehen, sodass doch für die Vorstellung die Individualität des Rechts unangetastet bleibt[188]) — eine Art der Aenderung, die wir auch in der Natur fortwährend beobachten können. Oder sie ist Wechsel des Subjects bei fortdauernder Identität des Rechts[189]), und auch hierfür bietet uns die natürliche Causalität ein Ana-

---

187) bei SAVIGNY (System III S. 4, II S. 393) „Umwandlung oder Metamorphose der Rechtsverhältnisse".

188) Hierhin gehört m. E. jede Veränderung eines Rechts „in quantitativer oder in qualitativer Beziehung", bei WINDSCHEID, Pand. § 64 Nro. 1.

189) WINDSCHEID, a. a. O. § 64 Nro. 2. SAVIGNY, System III S. 4. S. 8 ff.

logon: wenn das Recht sein Subject wechselt, so ist es in der Rechtswelt an eine andere Stelle gekommen, es hat seinen Platz verändert, und darum entspricht diese Veränderung der Verschiebung der Objecte im Raum. —

b. Was ferner den ‚Thatbestand' betrifft, so muss der Jurist die einzelnen Momente desselben isolirt betrachten, wie auch der Grammatiker den Satz in seine einzelnen Bestandteile auflöst und diese gesondert studirt.

Vor Allem in die Augen springend ist, dass die Thatbestandsmomente teils reale Phänomene, ‚natürliche' Thatsachen (‚Natur' immer in dem umfassenden Sinne für das geistige wie körperliche Sein gebraucht), teils auch ihrerseits bereits rein juristische Phänomene sind. Meist sind beide in einem Thatbestand vereint. Eine rein juristische Voraussetzung findet sich z. B. in dem Thatbestand für den Eigentumserwerb an einer insula in flumine nata, nämlich mein Eigentum am Ufergrundstück, ebenso bei der Tilgung einer Obligation auf Eigentumsübertragung durch Erfüllung (eine der Voraussetzungen ist: Uebergang des Eigentums an der behufs Erfüllung hingegebenen Sache). Solche Thatsachen sind lediglich durch das Recht geschaffene und nur in der Welt des Rechts existirende, darum in diesem Sinne eigentliche *juristische Thatsachen*.

Der letztere Ausdruck wird indes noch in einer anderen Bedeutung gebraucht, welche mit der ersteren nicht verwechselt werden darf. Dass jede Rechtswirkung eine juristische Thatsache ist, versteht sich von selbst. Was aber alle anderen — die natürlichen Thatsachen — betrifft, so gibt es unter diesen viele, die für den Juristen als solchen niemals wichtig werden, weil sie vom Gesetz nirgends als Thatbestandsmomente für irgend eine Rechtswirkung gesetzt sind. Alle anderen natürlichen Thatsachen, solche welche

vom Gesetz irgendwo zu Momenten eines juristischen Thatbestandes gemacht sind, stehen jenen juristisch gleichgiltigen Thatsachen als juristisch relevante, kürzer gesagt als juristische oder rechtliche Thatsachen gegenüber. In diesem zweiten Sinn bedeutet ‚juristisch' juristisch relevant, in jenem ersteren Sinn hatte ‚juristisch' die engere Bedeutung von ‚nur dem Recht angehörig', ‚vom Recht geschaffen'.

Aus dieser Begriffsbestimmung erhellt zugleich, dass juristische Thatsachen nicht nur diejenigen sind, welche schon für sich Rechtswirkung haben. Wenn ich wiederholt über meines Nachbarn Grundstück gehe, so findet schliesslich — beim Vorhandensein gewisser sonstiger Voraussetzungen — Erwerb einer Wegeservitut statt. Die einzelnen Handlungen sind also juristisch relevant und haben doch jede für sich allein keine Rechtswirkung in dem oben bezeichneten Sinne. Dennoch wohnt ihnen für das Rechtsgebiet Wichtigkeit bei, die Wichtigkeit nämlich, dass sie Teile, Momente eines Thatbestandes sind, der, sobald er vollständig vorliegt, eine Rechtswirkung hat[190]).

In dieser Zweiteilung in Ursache und Wirkung erschöpft sich Alles, was in irgend einem Sinn juristische Thatsache ist: eine Thatsache ist juristisch nur, wenn sie entweder selbst eine Rechtsfolge, oder wenn sie Ursache, Thatbestandsmoment für eine solche ist.

Welche juristische Thatsache ist nun Rechtsgeschäft? was ist Begriff und was Wesen des Rechtsgeschäfts?

Ich werde im Folgenden versuchen, diese Frage auf dem Gebiete der herrschenden Theorie zu lösen, d. h. ich

---

190) Vgl. hierzu unten S. 294 ff. und über das analoge Verhältniss auf dem Gebiet der natürlichen Causalität J. St. Mill, Logik, deutsch von Schiel. 4. Aufl. 1877. I S. 419—421 (§ 5).

verwende bei der Begriffsbestimmung diejenigen Rechtssätze, welche die herrschende Theorie für richtig hält. Man hat die Richtigkeit dieser Rechtssätze neuerdings bestritten und in Folge dessen natürlich jede Begriffsbestimmung auf Grund dieser Rechtssätze für unrichtig erklärt. Es würde demnach vorerst zu prüfen sein, welche Berechtigung diesem Angriff zukommt. Diese Prüfung habe ich bereits in einer Vorarbeit für diese Untersuchung vorgenommen, und indem ich jene Abhandlung [191]) als integrirenden Teil dieser Arbeit anzusehen bitte, gehe ich auf jenen Streit in der Hauptsache nicht mehr ein [192]).

Demnach wiederhole ich nun die Frage nach Begriff und Wesen des Rechtsgeschäfts. Hier wie anderwärts wird ein wesentlicher Teil des Streits damit beendigt sein, dass man sich Aufgabe und Inhalt der Untersuchung ganz klar zum Bewusstsein bringt. Damit sei begonnen.

II.

DIE JURISTISCHEN HANDLUNGEN.

Wenn man verlangt, es solle gesagt werden, was Rechtsgeschäft sei, so stellt man damit die Aufgabe, einmal eine Aufzählung derjenigen Objecte zu liefern, welche Rechtsgeschäft

191) „Die juristische Willenserklärung" in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 357—436 (1878).

192) Um den Zusammenhang nicht zu sehr zu stören, musste indes Einiges von den Ausführungen S. 365—379 der citirten Abhandlung an einzelnen Stellen dieser Arbeit, zum Teil referirend, zum Teil wörtlich, wieder aufgenommen werden.

im factischen Sprachgebrauch genannt werden, sodann „das Gemeinschaftliche der thatsächlich durch den gemeinen Sprachgebrauch mit demselben Worte bezeichneten Dinge anzugeben“, und endlich „den factischen Sprachgebrauch zu rechtfertigen und zu begründen, indem gezeigt wird, dass ihm ein bestimmter Begriff zu Grunde liege, der in allen mit dem Worte benannten Objecten und in keinen anderen gedacht werde, und so der Gesichtspunkt nachgewiesen wird, von dem aus die Sprache eine Reihe von Gegenständen unter gleiche Benennung stellt“ [193]).

Indes treten der ersten dieser Aufgaben auch wieder Bedenken entgegen. Denn wenn es ganz sicher ist, welche Dinge unter jenem Namen begriffen werden, wozu dann noch eine Aufzählung derselben geben? Diese katalogisirende Thätigkeit dient zu nichts, wenn die Sprache in jedem einzelnen Fall sicher entscheidet, ob der allgemeine Begriff Anwendung findet oder nicht. Wenn aber — und das hat vielleicht in den meisten Fällen Statt — bezüglich des Gros der Einzelobjecte ihre Zugehörigkeit zu jenem Begriff zwar feststeht, bezüglich einer Reihe anderer Einzelobjecte aber zweifelhaft bleibt: dann ist selbstverständlich die Aufzählung lediglich nach dem Sprachgebrauch auch wieder unmöglich.

Woher soll nun in diesen zweifelhaften Fällen die Entscheidung genommen werden?

Es scheint da lediglich eins möglich. Man müsste bei den unzweifelhaft durch das allgemeine Wort bezeichneten

---

193) SIGWART, Logik I S. 274—275 und S. 329. Man vgl. auch LOTZE, Logik S. 194—195. 213 oben; und zum Folgenden MILL, Logik (4. Aufl.) I S. 185 ff., und RÜMELIN, Juristische Begriffsbildung S. 12 ff.

Objecten diejenigen gemeinsamen Merkmale aufsuchen, aus welchen die Sprache den Grund hernahm, jene Einzelobjecte durch gemeinsamen Namen zusammenzufassen[194]). Wenn die Sprache ein solches allgemeines Wort bildet, so fasst sie nicht alle gemeinsamen Merkmale zusammen, sondern nur einige, welche ihr besonders auffällig gewesen sind[195]). Diese gilt es zu ermitteln; sind sie ermittelt, so muss zugesehen werden, ob sie in den Objecten, deren Subsumption zweifelhaft ist, vorkommen oder nicht. Dabei wird sich finden, dass die Sprache häufig einzelne Objecte, etwa wegen ihrer abweichenden äusseren Erscheinung, nicht mit unter jenen Namen stellt, obwol sie doch die für die anderen Objecte gemeinsame Merkmalgruppe teilen; endlich wird die Sprache auch häufig, durch zufällige Aehnlichkeiten getäuscht, ein Object unter den allgemeinen Namen stellen, obwol dasselbe nicht unter ihn gehört. Die der Sprache nacharbeitende Logik hat nun hier durchaus das Recht, den Sprachgebrauch zu ändern; und damit hat sich unter der Hand ihre Aufgabe erweitert: die Logik ist bezüglich des Sprachgebrauchs nicht nur adjuvandi, sondern auch supplendi und corrigendi gratia thätig[196]).

Bei der Ergänzung und Correctur des gewöhnlichen Sprachgebrauchs kommt noch eine Erwägung als massgebend hinzu: die Begrenzung eines Begriffs soll wissenschaftlich zweckmässig sein. Die Wissenschaft classificirt ihre Objecte, insbesondere classificirt die Jurisprudenz ihre Thatbestände

---

194) Rümelin, a. a. O. S. 15.

195) Vgl. Rümelin, a. a. O. S. 14.

196) In diesem Sinn ist es richtig, wenn Mill, Logik I S. 186 sagt, die Untersuchung habe „nicht sowol zu bestimmen, was die Bedeutung eines Namens ist, als was sie sein sollte."

und zwar nach der Gleichheit der von ihnen geltenden Rechtssätze, nach der praktischen Behandlung also. Ein gemeinsamer Begriff hat nur dann einen praktischen Wert, wenn er die in der Classification zusammengestellten Objecte auch zusammen unter sich befasst. Diese Zweckmässigkeit wird für die schliessliche Begrenzung des Begriffs in letzter Linie immer ausschlaggebend sein.

Gehe ich mit diesen methodischen Gesichtspunkten an die Erörterung dessen, was Rechtsgeschäft auf dem Gebiete des Privatrechts[197]) ist, so finde ich vor Allem eine grosse Menge juristischer Thatsachen, welche mit jenem Worte unzweifelhaft benannt werden. Dahin gehören z. B. Schenkung, Kauf, Miete, Testament. In allen diesen Fällen liegt eine Rechtsfolge und ein sie verursachender Thatbestand vor; es wird sich fragen, was nun in diesem ganzen natürlich-rechtlichen Prozess das ist, was Rechtsgeschäft genannt wird? Vor allem ist es nicht die Rechtsfolge selbst. Diese wird vom Sprachgebrauch durchgängig als Wirkung des

---

197) Dem Zwecke dieser Arbeit gemäss wird das Gebiet des öffentlichen Rechts hier nicht in Betracht gezogen. Ich lasse dabei die Frage ausdrücklich offen, ob nicht auch statsrechtliche, kirchenrechtliche und prozessualische Handlungen, alle diese im weitesten Umfange (z. B. auch Legislation) genommen, sämtliche Merkmale des Rechtsgeschäftsbegriffs und zugleich einen wesentlichen Teil der über Privatrechtsgeschäfte geltenden Rechtssätze teilen, und darum in einer „allgemeinen Rechtslehre" verdienen würden, mit diesen zusammen unter dem gemeinsamen Namen der Rechtsgeschäfte behandelt zu werden. Vgl. zu dieser Frage Windscheid, Pand. § 69 N. 1 Nro. 1. Arndts, Pand. § 63. A. 1. Köppen in Jherings Jahrbüchern XI S. 144 N. 7. Bekker, ebenda XII S. 32. Brinz, Pandekten 1. Aufl. Vorrede S. X und S. 1390. 2. Aufl. I S. 214. Zimmermann, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. 1876. S. 139 Note in Nro. 1. Eisele, Die Compensation. 1876. S. 256 fg. Thon, Rechtsnorm S. 350. 373—374.

Rechtsgeschäfts bezeichnet, was ihre Selbständigkeit gegenüber diesem Rechtsgeschäft voraussetzt.

Wenn das Rechtsgeschäft aber nicht jene Rechtswirkung ist, vielmehr jene Rechtswirkung hat, dann kann es selbst offenbar nichts Anderes sein als die Ursache dieser Rechtswirkung. Und das stimmt auch mit dem Wort überein: Rechtsgeschäft ist das, was Recht schafft. Indes die flüchtigste Beobachtung des Sprachgebrauchs zeigt sofort, dass nicht jede Ursache einer Rechtswirkung Rechtsgeschäft genannt wird (nicht z. B. Zeitablauf, Tod), sondern nur die menschliche Handlung, an welche kraft objectiven Rechts eine Rechtswirkung geknüpft ist. Rechtsgeschäfte wären demnach die Formen rechtsschöpferischer Thätigkeit, diejenigen Typen des Handelns also, in welchen und durch welche eine Person auf dem Gebiete der subjectiven Rechte schaffend wirksam wird. Doch auch diess ist noch zu weit: nicht alle Handlungen gehören hierher; man wird einen Todtschlag kein Rechtsgeschäft nennen, obwol hier der Handelnde durch seine Handlung Recht schafft. Er schafft wol Recht, aber meist und regelmässig gegen seine Absicht: denn der Stat gestaltet die Strafe so, dass sie, ausgenommen die allerbesondersten Umstände, von dem, welcher sie erleidet, immer als Uebel empfunden werden muss. Wenn hier nun auch vielleicht der Einzelne im einzelnen Fall die verbotne Handlung vornimmt, um die Rechtsfolge herbeizuführen, so ist doch jene Handlung von der Rechtsordnung nicht als ein Mittel gewollt, welches dem Einzelnen behufs Schaffung von Rechtsfolgen zu Gebote gestellt ist. Die Rechtsordnung erkennt die Schaffung solcher Rechtsfolgen nicht als berechtigten Zweck und als Interesse des Einzelnen an. Nur da kann also von einer schöpferischen Thätigkeit der Person auf dem Gebiete der subjectiven

Rechte die Rede sein, wo an sich erlaubte juristische Handlungen in Frage kommen, wo das objective Recht durch die Rechtsfolge, welche es an die Handlung der Person knüpft, nicht eine Repression gegen den Willen des Handelnden ausüben sondern gemäss seinem eignen Interesse und Wunsch verfahren will. Diess letztere wird es in reichstem Masse thun müssen. Denn der Mensch ist es, um dessentwillen alles Recht schliesslich da ist; seine Interessen sind es, welche durch die Schöpfung des Rechts Befriedigung und Sicherung verlangen: das Recht als die Interessenordnung der Menschen ist, auf den Einzelnen reflectirt, nichts als seine vernünftige Freiheit; vornehmlichste Aufgabe der Rechtsordnung wird es mithin sein, dass sie dem Einzelnen die Möglichkeit gewährt, durch eignes Handeln seine Interessen zu verfolgen. Sie muss ihm also auf die Gestaltung seines Rechtskreises weitgehenden Einfluss gestatten, sie muss ihm eine gewisse ‚Autonomie' einräumen. Diese Autonomie muss im Privatrecht besonders gross sein, weil dieses in erster Linie den egoistischen Interessen der Einzelperson und dem Verkehr der Einzelpersonen unter einander zu dienen bestimmt ist, wohingegen das öffentliche Recht das Interesse der Gemeinschaft gegenüber dem Einzelinteresse zur Geltung bringt.

Dass und wie weit auch im Privatrecht eine Beschränkung dieser Autonomie aus höheren Rücksichten geboten ist, fällt der rechtsphilosophischen und rechtspolitischen Erörterung anheim und steht hier nicht zur Untersuchung.

Den geschilderten Einfluss auf die Gestaltung seines eignen Rechtskreises kann der einzelne auf eine vollkommnere und eine unvollkommnere Weise, unmittelbar und mittelbar haben.

Die unvollkommnere haben wir bereits kennen gelernt;

sie ist dieselbe wie bei den Straffolgen. Das Recht knüpft an gewisse Thatsachen eine Rechtswirkung an: der Einzelne nun muss sich dieses rechtlichen Causalzusammenhangs bemächtigen, ihn geschickt benutzen, d. h. er muss den äusseren Thatbestand verwirklichen, an welchen das objective Recht eine Rechtswirkung geknüpft hat. So kann ich beispielsweise das Eigentum an einer Sache untergehen lassen, indem ich die Sache selbst völlig zerstöre, weil das objective Recht — wie es freilich nicht anders konnte — an das Zerstörtwerden der Sache ohne Weiteres den Verlust des Eigentums gebunden hat.

In der That behaupten nun Manche, dass das Recht auf diesem Standpunkte stehe und zu einem anderen nicht übergegangen sei. Wiederum tritt diese Ansicht aber in zwei Abstufungen auf. Das Eigentum an der Sache erlischt durch Zerstörtwerden, gleichgiltig ob Naturgewalt oder ob ich und ob ich es willentlich oder unwillentlich zerstörte. Es genügt also die blosse äussere Thatsache zur Herbeiführung der Rechtsfolge: diese ist damit in weitem Mass dem Zufall anheimgestellt.

In dieser Weise nun, so meinen Viele, gebe die Rechtsordnung auch dem Einzelwillen die Möglichkeit, sich zu bethätigen, Recht zu schaffen. Diese Meinung legt demnach alles Gewicht auf die äussere Erscheinung, auf die objective Seite der Sache, und in der That, es mag eine Zeit in Rom gegeben haben, wo auch bei den Rechtsgeschäften diese rigoristische Beurteilung angewant wurde[198]: es würde das

---

198) Jhering in seinen Jahrbüchern IV S. 72. Schall, Der Parteiwille im Rechtsgeschäft. 1877. S. 17 N. 8. Röver, Ueber die Bedeutung des Willens bei Willenserklärungen. 1874. S. 9. A. M. Kohler in Jherings Jahrbüchern XVI S. 100 ff.

ganz im Geiste des älteren Rechts sein und eine interessante Parallele dazu bilden, dass auch an Rechtsverletzungen ursprünglich die Straffolge geknüpft war, ohne Rücksicht auf das subjective Verhalten des Verletzers, dass also das Versehen bestraft wurde wie die beabsichtigte That[199]). Ob nun jener Rechtszustand für Rechtsgeschäfte wirklich einmal bestanden hat, das soll hier nicht erörtert werden: jedenfalls ist die Rechtsordnung nicht dabei stehen geblieben. Bei den Rechtsverletzungen ist sie sehr bald zu einem anderen Standpunkt fortgeschritten: sie verlangte als Thatbestand für das Eintreten der Straffolge nicht nur den äusseren Erfolg, sondern daneben auch, abgesehen von Anderem, dass dieser Erfolg durch Handlung des Einzelnen herbeigeführt sei. Auf den gleichen Standpunkt soll sich[200]) die Rechtsordnung denn auch bei den Rechtsgeschäften gestellt haben: bei ihnen habe der äussere Erfolg die Rechtsfolge nur, wenn er durch die Handlung einer Person, also durch bewussten Willen verursacht sei: die Person müsse jenen äusseren Erfolg causiren, um die begehrte Rechtsfolge herbeizuführen. Beispielsweise knüpfe das Recht an das bewusst gewollte Schreiben bestimmter Worte eine Rechtsfolge an, ganz unabhängig davon, ob der Einzelne überhaupt etwas und was er mit jenen Worten gemeint und beabsichtigt habe[201]). „Es geht hier wie im Märchen. Nur wer das Zauberwort kennt, vermag den Geist zu rufen. Wünscht er dessen

---

199) Jhering, Geist des römischen Rechts I (3. Aufl.) S. 126 fg. Derselbe, Das Schuldmoment im römischen Privatrecht, besonders S. 10 ff.

200) Diese (vermittelnde) Ansicht vertritt nur Thon, Rechtsnorm S. 357 ff., besonders S. 371.

201) Weiter als Thon gehen in ihren Anforderungen an das Rechtsgeschäft Hölder und Kohler. Sie verlangen die Beabsichtigung eines

Kommen, so wird er das Wort aussprechen. Aber auch der, welcher diess unvorsichtig thut oder ohne Kenntniss der Wirkung, bringt den Geist zum Erscheinen" [202]).

Aber gerade diese letztere Thatsache beweist, so scheint mir, schlagend, wie unvollkommen dieser Weg Rechtswirkungen herbeizuführen ist. Um den Interessen des Einzelnen zu ihrer Verwirklichung zu helfen, stellt man ein Mittel auf, das bei der kleinsten Unvorsichtigkeit sich gegen den, der es gebraucht, kehrt und ihn schädigt, ja welches auch dem völlig Harmlosen, der es zufällig in Bewegung setzte, plötzlich mit wahrhaft peinlicher Sicherheit eine Rechtsfolge auf den Hals lädt, an die jener nie gedacht.

Es scheint mir einem Zweifel garnicht unterliegen zu können, dass das objective Recht, falls nicht überwiegende Zweckmässigkeitsgründe entgegen stehen, einen anderen Weg zu wählen hat. Und dieser andere Weg liegt so nahe. Dem Willen der Person will man Rechnung tragen? gut! dann soll die Rechtsfolge (innerhalb gewisser Grenzen) nur dann eintreten, wenn die Person sie begehrt. Mit einer solchen Bestimmung — wie auch immer der Thatbestand sonst gestaltet sein mag — wäre zweifellos die Autonomie der Person im Privatrecht am vollkommensten verwirklicht. Die Aufgabe, welche dem objectiven Recht demnach zufällt, lässt sich kurz dahin formuliren, dass das Begehrtsein einer Rechtsfolge durch eine Person vom objectiven Recht zum Thatbestandsmoment für den Eintritt dieser Rechtsfolge gemacht wird, mit anderem Ausdruck, dass das Eintreten der

---

bestimmten äusseren Erfolges, eines psychischen Erfolges in einem Dritten, als Thatbestandsmoment. Diese Ansicht unterscheidet sich praktisch von der herrschenden Theorie nicht. Siehe darüber unten die Note 220.

202) Thon, a. a. O. S. 364.

Rechtsfolge in Abhängigkeit gesetzt wird von der auf dieses Eintreten gerichteten Absicht der Person. Diese Aufgabe konnte die Rechtsordnung in mehrfacher Weise zu lösen suchen. Das Rechtsinstitut, durch dessen Schaffung sie ihrer Aufgabe gerecht geworden ist, ist die juristische Willenserklärung.

Willenserklärungen sind nichts specifisch Juristisches. Um ihr Wesen zu erkennen, wird es einer kurzen psychologischen Erörterung bedürfen.

III.

DIE JURISTISCHE WILLENSERKLÄRUNG.

---

1. Wenn ich einen Zweck anstrebe und erkenne, dass der bezweckte Erfolg nur durch eine Handlung von Dir herbeigeführt werden kann, so werde ich versuchen, durch eine Handlung meinerseits zu bewirken, dass Du jene Handlung vornimmst. Deine Bereitwilligkeit für mich zu handeln, wenn Du meinen Zweck kenntest, etwa eines coincidirenden Interesses halber vorausgesetzt, wird es darauf ankommen, Dir die Vorstellung des Zwecks, welchen ich anstrebe, und folgeweise derjenigen Handlung von Dir, welche Mittel zur Erreichung meines Zwecks sein würde, zu geben. Ich werde also eine körperliche Bewegung vollziehen müssen, durch deren Warnehmung die betreffende Vorstellung in Dir erzeugt wird. Die körperliche Bewegung soll Dir also *zeigen*, welches Begehren ich innerlich hege, sie ist ein *Zeichen* meines Inneren; dieses Zeichen ist etwas Sinnliches, in die Aussenwelt Getretenes, also eine *Aeusserung* meines

Inneren; indem sie die Wirkung hat oder wenigstens haben soll, Dir klar zu machen, was ich begehre und denke, ist sie eine Erklärung meines Inneren.

An sich ist jede körperliche Bewegung geeignet, Zeichen meines Inneren zu sein. Es würde aber natürlich dem Zufall überlassen sein, ob derjenige, dem das Zeichen gemacht wird, dasselbe richtig deutete oder nicht, wenn nicht bereits in frühester jeder historischen Forschung unzugänglicher Zeit bestimmten sinnlichen Zeichen eine bestimmte Bedeutung beigelegt wäre. Wie im Güterverkehr eine bestimmte Waare, und zwar das edle Metall, als allgemeingiltiges Aequivalent festgestellt, und so das Geld geschaffen ist, so bildet auch im Gedankenverkehr die Sprache das Hauptverkehrsmittel; und wie ferner an dem einzelnen Stück edlen Metalls selbst erkennbar gemacht ist, welchen Wert es repräsentiren soll, damit man der Mühe der jedesmaligen individuellen Wertbestimmung überhoben sei, wie also Münzen geschaffen sind, so haben auch die einzelnen Worte eine ein für alle Mal bestimmte Bedeutung erhalten.

Und die Analogie geht noch weiter.

Wie das edle Metall nicht die einzig mögliche und wirkliche Art des Geldes ist, so ist auch die Sprache nicht das einzige Mittel der Mitteilung. Worte sind willkürlich gewählte Zeichen; dem Gedanken ist sein Leib, den er im Wort gefunden hat, gleichgiltig, und so kann er auch in anderer sinnlicher Gestalt erscheinen. Das Nicken mit dem Kopf gilt bei uns gerade so wie ein gesprochenes oder geschriebenes Ja — wer sich mit dieser Kopfbewegung anstatt mit einem Worte erklärt, der zahlt einen Papierthaler anstatt eines Metallthalers; denn sowenig hier auch über die Frage, ob ein Denken nur in Form der Sprache möglich ist, irgendwie abgeurteilt werden soll, soviel darf doch als sicher be-

hauptet werden, dass die Sprache als das vornehmlichste Mittel der Aeusserung, und jedes andere nichtwörtliche Zeichen nur als Surrogat angesehen werden muss. Und sollte nicht vielleicht, wenn ich um zu bejahen mit dem Kopfe nicke, der vorangehende psychologische Prozess wirklich der sein, dass ich die Vorstellung des Bejahens in der Form eines innerlich gedachten Wortes in mir habe, und dann, anstatt das Jawort zu sprechen, aus irgend einer Laune oder Bequemlichkeit mit dem Kopfe nicke, weil ich ja doch weiss, dass diese Bewegung in dem Anderen, der sie sieht, dieselbe Vorstellung erregen wird wie das Hören des Jawortes, das ich eigentlich sprechen sollte?

Welche Bedeutung nun ein bestimmtes sinnliches Zeichen haben solle, das ist — abgesehen von ganz besonderen Fällen[203]) — durch keinen sichtbaren Act irgend einer Gewalt, welche uns bindende Bestimmungen geben könnte, festgesetzt worden. Frei aus sich heraus producirt das menschliche Zusammenleben diese Festsetzungen, denen sich Niemand entzieht und entziehen kann. Um deshalb zu wissen, welchen Sinn ein bestimmtes Mitteilungszeichen habe, müssen wir die tägliche Uebung, müssen wir, wie man zu sagen pflegt, das Leben selbst befragen. Es ist die Regel des Lebens[204]), welche über die Bedeutung der Mitteilungszeichen entscheidet; sie gibt uns den Massstab für die Bedeutung derselben. Es zeigt sich hier m. E. recht deutlich, dass dieser Begriff der ‚Regel des Lebens' nicht

203) Siehe hierzu unten bei und in Note 227 ff.

204) Dieser Ausdruck ist, freilich für ganz andere Anwendungsfälle, als welche hier zur Untersuchung stehen, soviel ich weiss, zuerst von v. Bar geprägt worden: Die Lehre vom Causalzusammenhang. 1871. S. 12 N. 13 und sonst, „Zur Lehre von der Culpa" in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht Bd. IV S. 32 ff.

entbehrt werden kann, nicht blos nicht in juristischen Dingen, sondern überhaupt nicht. Ich werde deshalb weiterhin mit ihm operiren [205]).

Die Erklärung ist also eine eigne körperliche Bewegung, welche in einem Anderen bestimmte, den meinigen adäquate Vorstellungen hervorrufen soll. Sie ist das Mittel, das ich gebrauche, um schliesslich meinen Zweck zu erreichen. Mein Wille erhält also einen doppelten Inhalt: er ist unmittelbares Wollen der Erklärungshandlung, er ist mittelbares Wollen der Folgen dieser Erklärungshandlung, und diese Folgen sind vor Allem: Entstehung einer adäquaten Vorstellung über den Inhalt meines Begehrens in meinem Gegenüber, dadurch weiterhin Handlung dieses Anderen, in Folge dessen Befriedigung meines Begehrens.

Betrachte ich blos die beiden ersten Glieder dieser Reihe (Erklärung als Mittel und Verstandenwerden dieser Erklärung Seitens des Anderen als ersten Zweck), so finde ich das gebrauchte Mittel in einer ganz neuen, eigentümlichen und interessanten Function. Das Mittel ist nicht blos eine der Ursachen zur Erreichung meines Zwecks, sondern es ist zugleich die objective Darstellung dieses Zwecks, und wenn es richtig gewählt ist, so hat das Mittel objectiv genau denselben Inhalt, welchen der mittelbare Wille subjectiv hat. Da das bewusste Wollen des Erfolgs einer Handlung Absicht

205) Binding hat gegen diesen „chamäleontischsten aller Begriffe" lebhaft polemisirt (Normen I N. 85. II Vorrede S. VII) und zwar aus Anlass der Verwendung, welche v. Bar diesem Begriff in der Lehre vom Causalzusammenhang gegeben hat. Ob der Begriff in diesem speciellen Fall zur Verwendung zu kommen hat, mag hier unentschieden bleiben; dass er überhaupt keinen Wert habe, das scheint mir schon durch den einen Anwendungsfall oben im Text widerlegt, was übrigens, wenn ich mich nicht täusche, Binding selbst zugeben wird.

genannt wurde, so kann ich sagen: die unmittelbare Handlung ist Mittel zur Erreichung der Absicht und zugleich Erklärung dieser Absicht. Jede unmittelbare Handlung ist unmittelbar gewollt, ist also Aeusserung des unmittelbaren Willens; der Absicht aber steht das Mittel in allen anderen Fällen nur in seiner Function als Ursache der Erreichung der Absicht gegenüber, und hat also keine wahrhaft innerliche Beziehung zur Absicht selbst: mit anderen Worten das Mittel ist sonst eine der Absicht innerlich gleichgiltig und fremd gegenüberstehende Thatsache, in unserem Fall hingegen erscheint die Absicht in dem Mittel selbst, und während freilich jedes Mittel Aeusserung des Willens ist, so hat doch nur das Mittel, welches in einer Erklärung besteht, das Eigentümliche, dass es zugleich Aeusserung der Absicht ist. Bei allen anderen Handlungen erscheint der unmittelbare Wille in der Handlung, die Absicht aber erscheint nicht in der Handlung sondern gewinnt erst ihre sinnliche Erscheinung in dem Erfolge der Handlung, hier hat sie ihr reales Spiegelbild, denn dieser Erfolg ist realiter das, was die Absicht idealiter war. Bei den Erklärungshandlungen hingegen erscheint der unmittelbare Wille freilich auch in der Erklärungshandlung, und die Absicht findet sich als realisirte schliesslich auch in dem Erfolge wieder, zugleich aber hat die Absicht schon in der Erklärungshandlung ein reales Spiegelbild, denn die Erklärungshandlung ist wie gesagt nicht bloss Mittel zur Realisation der Absicht, sondern auch unmittelbares objectives Zeichen derselben.

Man könnte hiergegen einwenden: ist nicht jede Handlung, die als Mittel zu einem Zweck dienen soll, zugleich Aeusserung des unmittelbaren Willens und Aeusserung der Absicht? Denn liegt nicht darin, dass ich das Mittel causire, eine Erklärung, dass ich die Folgen dieses Mittels beabsichtige?

Diese Auffassung ist indes nicht zutreffend. Denn einer gewöhnlichen Handlung ist nicht ohne Weiteres anzusehen, welche Absicht bei ihrer Causation vorhanden war. Die Handlung ist etwas für sich allein bestehendes, und sie trägt nicht innerlich die Absicht in sich — die Absicht, die mit ihr verknüpft ist, ist ihr an sich ganz fremd und gleichgiltig, und die Verknüpfung dieser Handlung mit dieser Absicht besteht nicht an sich sondern nur in dem Inneren des handelnden Subjects, welches diese Handlung als Mittel zur Erreichung der Absicht vorstellt und wählt. Die Erklärung aber ist, mit objectivem Massstabe gemessen und ganz ohne Rücksicht auf das erklärende Subject, schon an sich in innerem Zusammenhang mit der Absicht, sie erscheint auch abgesehen von ihrem Erfolge schon als Spiegel, als sinnliches Zeichen der Absicht.

Um zusammenzufassen: dadurch unterscheidet sich also die Erklärungshandlung von jeder anderen Handlung, dass sie nicht bloss Aeusserung des unmittelbaren Willens wie jede Handlung sondern zugleich eine wahre Aeusserung des mittelbaren Willens, der Absicht ist, sie ist eine Erklärung des mittelbaren Willens, in diesem Sinn eine Willenserklärung.

Die Willenserklärung in diesem Sinn ist also Absichtserklärung, nicht etwa Erklärung des unmittelbaren Willens. Gerade diese Doppeldeutigkeit des Worts aber hat die grösste Verwirrung hervorgebracht. Jede Handlung freilich ist die Aeusserung eines unmittelbaren Willens — dieser erschöpft sich eben, indem er in der Handlung nach aussen kommt —: indes als Erklärung eines unmittelbaren Willens kann nicht jede angesehen werden, wenn man das Wort Erklärung in seinem streng eigentümlichen Sinne nimmt.

Der Wille äussert oder verwirklicht sich in der Handlung, und indem er sich erfüllt, schwindet er schon wieder; er ist schon nicht mehr da, sobald er wirklich ist. Hingegen die zu erklärende Absicht ist in der Handlung selbst noch nicht erfüllt, sondern erst in einem Erfolg der Handlung, bleibt also trotz der Handlung noch als unverwirklicht stehen. Wol kann eine Handlung Erklärung des zur gleichen Zeit in einer anderen Handlung sich äussernden unmittelbaren Willens sein; ich kann schreiben und zugleich sagen ‚ich schreibe'; dann liegen indes zwei Handlungen vor, von denen die eine der anderen gegenüber declaratorische Bedeutung hat. Nur in den seltensten Fällen aber kann eine Handlung zugleich Erklärung und Ausführung eines und desselben unmittelbaren Willens sein, nämlich nur dann, wenn die unmittelbar gewollte Handlung sich zugleich als Erklärungsmittel qualificirt. Wenn Jemand um seine Lungen zu üben schreit, und zwar die Worte schreit, er schreie mit Willen, dann liegt die Erklärung eines unmittelbaren Willens zugleich in der Aeusserung dieses Willens. Wir aber haben es hier mit Erklärungen des mittelbaren Willens, Absichtserklärungen zu thun, und diese sind gemeint, wenn weiterhin einfach von Willenserklärungen gesprochen wird.

2. Den geschilderten logisch-psychologischen Mechanismus hat die Rechtsordnung für sich adoptirt. Wie mir bei der gewöhnlichen Willenserklärung andere Menschen zu dem begehrten Erfolge verhelfen, so bei der juristischen Willenserklärung das objective Recht selbst. Es sagt mir: da Dir kein Anderer als ich, das objective Recht selbst, helfen kann, so will ich es thun; erkläre, was Du begehrst, und Du sollst es, soweit irgend angänglich, haben. Ich bin ja unbeschränkt in meinem Können, soweit meine Welt, die Rechtswelt reicht; und so sage ich denn: Du hast nur nötig zu erklären, welche

Rechtsfolge den Inhalt Deines Begehrens bildet, und ich werde Dein Begehren erfüllen, sofern es sich in gewissen Grenzen, welche ich Dir bezeichnen werde, hält.

Indem das Recht so spricht, erweitert es die Causationsfähigkeit des Subjects um ein fast unermessliches Gebiet; nun erst gibt es der Person in Wahrheit eine privatrechtliche Freiheit, denn es gibt ihr unmittelbare Einwirkung auf die Welt der subjectiven Rechte: und hierin liegt die unvergängliche Bedeutung der juristischen Willenserklärungen und zugleich auch die einzig wahre innere Rechtfertigung ihrer Adoptirung durch das Recht.

Die juristische Willenserklärung besteht demnach darin, dass die Beabsichtigung einer Rechtsfolge und die Erklärung dieser Beabsichtigung Thatbestandsmomente für das Eintreten der Rechtsfolge sind. Diess ist die Form, in welcher das objective Recht die Autonomie der Person im Privatrecht verwirklicht hat (s. oben S. 237 fg.).

Hier erhebt sich indes eine Frage, die vor dem Weiterschreiten gelöst sein will. Gibt es für das objective Recht nicht noch eine einfachere Form der Verwirklichung? Warum bindet es, so fragt man, die Rechtswirkung nicht unmittelbar an die Absicht der Person? Warum erfordert es noch eine Erklärung dieser Absicht? Man hat darauf geantwortet: weil die rein innerliche Willensregung sich nicht beweisen lässt. Dass diese Antwort indes ungenügend sei, wird jetzt mehr und mehr anerkannt[206]). Denn der erforderliche Beweis könnte schliesslich durch Eideszuschiebung[207]) und Geständ-

---

206) Vgl. neuestens WINDSCHEID, Wille und Willenserklärung. 1878. S. 28. SCHLOSSMANN, Vertrag S. 59. KOHLER in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 94, und die Schriftsteller in Note 207 u. 208.

207) REGELSBERGER, Civilrechtliche Erörterungen. 1868. I S. 3.

niss[208]) geführt werden[209]). Daraus ergibt sich denn auch, dass die ganze Frage keine bloss theoretische Spielerei, sondern von entschieden praktischer Wichtigkeit ist. Und zwar ist sie das für den Fall, dass nachträglich durch Eid oder Geständniss das Dagewesensein der inneren Willensregung festgestellt würde. Genügt nun — abgesehen von den sonstigen Voraussetzungen — dieser bloss innere Willensact ohne die Erklärung zur Herbeiführung der rechtlichen Wirkung, dann muss diese als eingetreten gelten, auch wenn sie nie erklärt worden ist, und sie muss ferner, auch wenn später eine Erklärung jener früheren Absicht gefolgt sein sollte, zeitlich doch als bereits in dem Moment eingetreten betrachtet werden, in welchem die innere Willensregung sich vollzogen hatte: wohingegen, wenn eine Willens**erklärung** erfordert ist, die Rechtsfolge nur beim Vorhandensein einer genügenden Erklärung und erst in dem Moment der Erklärung eintritt. Von welcher Wichtigkeit für mannigfache Rechtsfragen aber insbesondere die Datirung der Rechtsfolge ist, bedarf keiner Ausführung. Schliesslich aber: wäre diese innere Willensregung auch unbeweisbar, so wäre sie doch, wie man richtig bemerkt hat, vor dem forum conscientiae nicht bedeutungslos; z. B. müsste sich beim Vertrag ein „ehrlicher Mann durch eine zustimmende innere Willensregung für gebunden erachten, und eine entgegengesetzte Willenserklärung wäre ein sein Gewissen beschwerender Vertragsbruch, nicht minder beschwerend, wenn er auch vor dem weltlichen Richter beweislos bliebe" [210]).

---

208) Röver, Ueber die Bedeutung des Willens S. 53.

209) Es mag hier dahingestellt bleiben, ob unser geltendes Recht diesen Beweis zulässt: es **könnte** ihn jedenfalls zulassen, und nur darauf kommt es hier an.

210) Kohler, a. a. O. S. 94.

Man kann sich bei der obengestellten Frage, warum das objective Recht eine Erklärung der Absicht fordre, auch nicht mit der Antwort helfen[211]), der Wille habe vor seiner Aesserung keine „rechtliche Existenz", denn obschon diess nach positivem Recht richtig ist, so fragen wir doch gerade, warum das positive Recht dem Willen nicht auch ohne Aeusserung Relevanz gegeben habe. Der Grund hierfür ist vielmehr meines Erachtens ein doppelter. Einmal ein Zweckmässigkeitsgrund. Für das rein innerlich bleibende Wollen würde es (abgesehen von dem doch immerhin seltenen Geständniss) kein andres Beweismittel als den Eid geben. Es bedarf indes keiner Erörterung, dass ein positives Recht dem Eid nimmermehr eine solche Wichtigkeit einräumen kann. Zudem würde durch einen Rechtszustand der gedachten Art eine grenzenlose Unsicherheit des Verkehrs herbeigeführt; denn auch die durch einseitiges Wollen hervorgebrachten Rechtsfolgen beziehen sich fast immer auch auf andere Personen, folglich müssen diese ein Mittel haben, die hervorgebrachte Rechtsänderung sofort zu erkennen, und nur etwa bei Occupation, Dereliction u. dergl. fiele dieser Gesichtspunkt fort. Dass diese Thatbestände aber garnicht Willenserklärungen und Rechtsgeschäfte sind, sondern einer anderen juristischen Wesensbestimmung bedürfen, wird der Schluss dieses Kapitels auszuführen suchen.

Und ein zweiter Grund. Selbst wenn „einmal das Geheimniss entdeckt wäre, in die Seele eines Anderen zu blicken", würde doch das Recht an dem Erforderniss der Erklärung festhalten müssen[212]). Der psychologische Teil

---

211) wie Regelsberger, a. a. O. S. 3.

212) Vgl. zum folgenden Kohler in Jherings Jahrbüchern XVI S. 92. Windscheid, Wille und Willenserklärung S. 7. Beide heben nur

dieser Arbeit hat auszuführen gesucht, dass es keinen Willen gibt ausser bei und in der körperlichen Bewegung[213]), dass ebenso die Absicht als eigentümliches seelisches Phänomen nur bei einer Handlung vorkommt, für deren Willensact sie, wenn sie eigentliche Absicht ist, als Motiv functionirt. Es ist das einzige Kriterium wahren Willens und wahrer Absicht, dass sie sofort zur Handlung führen[214]). Alles andere ist nur Wunsch, Vornehmen für künftig u. dergl. Man könnte hierauf erwidern: wenn die Person weiss, dass das Recht schon allein an ihren inneren Willen die Rechtsfolge anknüpft, so bedarf sie doch gar keiner Handlung mehr. Indes das wäre ja ein Zirkelschluss! Das Recht kann die Rechtsfolge nicht an einen bloss inneren Willen anknüpfen, denn diesen gibt es nicht; das, was das Recht in solcher Bestimmung Wille nennen würde, wäre kein Wille, sondern, wie gesagt, eben nur ein Wünschen, Vorhaben u. dergl.

Es bleibt nur übrig zu fragen: warum knüpft das Recht den Rechtserfolg denn nicht an dieses innere Wünschen und Vorhaben an? Die Antwort darauf lautet[215]): deshalb, weil diese innere Regung nicht entschieden und fertig genug ist, um als Anknüpfungspunkt rechtlicher Wirkungen zu dienen. Die einzig sichere Entscheidung, wann eine solche Willensregung die genügende Bestimmtheit und Festigkeit erlangt hat, gibt immer nur die That selbst.

Ueberall also[216]), wo die Rechtsordnung die Beabsichtigung

---

meines Erachtens den psychologischen Grund nicht genügend hervor, dass es nämlich Wille und Absicht ohne That nicht gibt.

213) Dass der Wille den Vorstellungsgang und die Gefühle beeinflussen kann, bleibt hier ausser Acht. S. darüber oben S. 64.

214) S. insbesondere oben Kap. II Abschnitt IV 2.

215) So WINDSCHEID, a. a. O. S. 7.

216) Abgesehen von ganz besonderen Umständen, wie sie bei den ‚Willenserklärungen durch Unterlassungen' vorliegen. S. auch unten unter 4.

einer Rechtsfolge durch eine Person als massgebend für das Eintreten dieser Rechtsfolge setzt, erfordert es zugleich eine Handlung, in der sich die Absicht als entschiedne und fertige manifestirt[217]). Die Erklärungshandlung ist demnach

217) Gewöhnlich wird dieser Satz allgemeiner dahin ausgesprochen im Recht komme der Wille (i. w. S.) überhaupt niemals in Betracht, wenn er nicht geäussert sei, so z. B. SINTENIS, Civilrecht I § 17 N. 43. BURCKHARD, Die civilistischen Präsumtionen. 1866. S. 270. KARLOWA, Das Rechtsgeschäft. 1877. S. 7. UNGER, System II § 85 i. A. REGELSBERGER, Erörterungen I S. 3 u. 64. KÜHN in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 5—6 und SOHM ibi cit. BREMER in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess N. F. XI S. 263 und Andere. Ob diese allgemeine Fassung indes richtig ist? Ob das Recht nicht auch einer nichtgeäusserten Willensregung juristische Wichtigkeit in gewissen Fällen zuspricht? BINDING, der selbst den obigen Satz aufstellt (Normen II S. 50 N. 75), macht doch an einer anderen Stelle (ib. S. 230) folgende Bemerkung: „Ich beabsichtige zu stehlen und vermag diess nur dann, wenn der Eigentümer die ihm zu entwendende Sache zu eigen behalten will. Eine Willensänderung seinerseits im Sinne der Preisgabe der Sache, mag sie sich noch so unvermerkt vollzogen haben, macht all meine List zu Schanden, und der Diebstahl ist mir unmöglich geworden". (Zu dem Fall vgl. l. 43 § 5 D. de furtis 47, 2).

Warum? weil durch jene „unvermerkt vollzogne", also rein innerliche Willensbewegung eine objective Rechtsänderung bewirkt worden ist. Das gesetzte Beispiel aber weist uns auch gleich auf das Gebiet, welches für uns Ausbeute gewährt: auf das Gebiet des Besitzes. Wenn hier das corpus vorher verwirklicht ist, kann dann nicht solo animo Besitz erworben werden? Und wie steht es beim Besitzverlust, der animo Statt hat? Man vgl. z. B. in l. 3 § 6 D. de poss. 41, 2: . . . si . . . nolis eum possidere, protinus amittes possessionem; ferner die (freilich gemissbilligte) Entscheidung in l. 3 § 3 eod.: . . . si . . . sciam, continuo me possidere, simul atque possidendi affectum habuero; l. 17 § 1 eod.: constituit nolle. Insbesondere tritt die innere Willensbewegung auch bei Besitzerwerb und -verlust durch Stellvertreter hervor. Dass in diesen Fällen aber wirklich die innere Willensbewegung ohne äussere Bethätigung genügen soll, scheint das nicht eine Vergleichung mit l. 3 § 18 eod., wo für einen besonders gestalteten Fall ausdrücklich eine äussere Bethätigung der Absicht erfordert wird, zu ergeben?

Da nun bei Occupation und Dereliction der Besitzerwerb und -verlust

nicht nur Erkenntniss- und Beweismittel, sondern sie ist Thatbestandsmoment für die juristische Wirkung. Sie enthält einmal eine Mitteilung der Absicht, sodann aber die Setzung des Mittels, durch welches die Absicht realisirt wird.

Diese Gestaltung des Thatbestandes nun, dass neben dem Beabsichtigtsein einer Rechtsfolge auch die Erklärung dieser Absicht, andererseits aber auch keine weiteren hierher gehörigen Momente für die Herbeiführung der rechtlichen Wirkung erfordert sind, lässt sich als der Normalfall der juristischen Willenserklärung bezeichnen.

3. Hier sind nun aber wiederum zwei Standpunkte für das positive Recht möglich und auch wirklich eingenommen.

Eine „Erklärung“ setzt an sich wesentlich zwei Personen voraus, die erklärende und diejenige, welcher erklärt wird. Demnach gehört zur thatsächlichen Vollendung der Erklärung nicht blos das Erklären auf der einen sondern auch das Klarwerden auf der anderen Seite. Bei einer gewöhnlichen Willenserklärung des Lebens ist denn auch die Befriedigung meines Begehrens durch die Handlung des Anderen — abgesehen von der Gunst eines ganz besonderen Zufalls — garnicht anders möglich, als dass der Empfänger der Erklärung mich auch wirklich verstanden habe. Das objective Recht hingegen kann von diesem weiteren Erforder-

---

zum Eigentum führen, so könnte auch Eigentumserwerb und -verlust lediglich durch nicht erklärte innere Willensregung zu Stande kommen: dann nämlich, wenn das entsprechende äussere Verhältniss bereits vorher vorhanden war. Gehören endlich auch das simul atque noluit der l. 8 D. de pec. 15, 1 nebst ähnlichen Fällen und das paenituerit der l. 6 D. de don. 39, 5 hierher, oder ist in diesen Fällen doch eine Erklärung, und ist überhaupt in allen genannten Fällen doch nach der Entschlussfassung noch eine äussere Handlung als Bethätigung dieses Entschlusses erforderlich? Liegt endlich in diesen Fällen nicht eine Analogie mit den strafrechtlichen Fällen der sog. culpa subsequens vor?

niss kraft seiner Souveränetät Abstand nehmen, und so finden wir wirklich in der Regel, dass das Recht die Wirksamkeit einer Willenserklärung nicht an ihr concretes Verstandensein durch denjenigen, welchen sie angeht, als Thatbestandsmoment anknüpft, dass es vielmehr aus dem concreten subjectiven Verstandensein ein abstractes objectives Verständlichsein macht: es verlangt den Gebrauch solcher sinnlichen Erklärungszeichen, welche nach allgemeinem Durchschnittsmassstab und unter den besonderen Umständen des Falls, kurz welche nach der Regel des Lebens als normale Erklärung der vorhandenen juristischen Absicht aufgefasst werden können[218]). Das Recht stellt sich mit solcher Anordnung gleichsam auf den Standpunkt, dass es sich selbst als den Empfänger der Erklärung betrachtet, und sagt dann: ich verlange, dass ich verstehen kann, was der Erklärende gemeint hat; ich aber verstehe jede nach objectivem Massstab verständliche Erklärung.

Das subjective Verstandensein der Willenserklärung durch die Personen, welche sie angeht — sie können kurz die Destinatäre der Willenserklärung genannt werden —, behält bei diesem Stande der Dinge selbstverständlich immer noch seine Wichtigkeit, nur ist es kein constitutives Thatbestandsmoment für die Rechtswirkung mehr sondern ein blosses Beweismoment; es ist zu einer Bedingung für die factische Realisirbarkeit der Rechtswirkung degradirt worden. Auch hier wiederum ist zu betonen, dass diess im Wesentlichen nur ein Unterschied in der technischen Behandlung oder wenn man will Formulirung Seitens des objectiven Rechts und nur in sehr geringem Mass eine sachliche Differenz ist. Eine Pollicitation z. B., die von Niemandem gehört ist, bringt

218) Vgl. hierzu unten Kap. IV Abschnitt II unter II 1.

der Theorie nach eine giltige Verpflichtung zu Wege; praktisch aber ist sie so gut wie nicht vorhanden, denn Niemand ist ausser dem Pollicitanten selbst da, der von der Pollicitation wüsste; ein Sclave ist im Testament seines Herrn zum Erben eingesetzt, als heres necessarius hat er die Erbschaft ipso jure erworben, wenn aber das Testament niemals bekannt geworden ist, so gilt praktisch jener der Theorie nach freilich eingetretene Erwerb so gut wie garkeiner. Und hierbei ist es gleichgiltig, ob das Testament verloren gegangen, oder ob der Name unleserlich geworden, oder ob — auch das gehört hierher — die Bezeichnung des Erben dem, der sie list, nicht verständlich ist. Eine solche Erklärung ist wie ein Stück Papiergeld, auf dem die Werthbezeichnung verlöscht ist; mit beiden lässt sich garnichts anfangen, obwol sie an sich höchst wertvoll sein mögen. Insbesondere gehört auch der Fall hierher, dass der Erklärende eine mehrdeutige Bezeichnung gewählt hat. Man kann in solchem Fall nicht sagen, dass die ganze Erklärung nichtig sei, dem widerspricht der in den Quellen so oft wiederholte Satz, dass bei mehrdeutiger Erklärung das gilt, was als Absicht des Erklärenden nach der Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist. Wäre die Erklärung überhaupt ungenügend, also nichtig, dann würde die Interpretation nichts helfen können, denn diese ist nur bei einer Erklärung denkbar, welche an sich den Anforderungen des Rechts entspricht. Die mehrdeutige Erklärung ist also an sich eine solche, die den Anforderungen des Rechts genügt, das Recht versteht sie, das Thatbestandsmoment für die Rechtswirkung liegt also vor: wenn indes nicht zu ermitteln ist, wen und was der Erklärende mit jenem mehrdeutigen Ausdruck hat bezeichnen wollen, dann mangelt es an der Beweisbarkeit, und deshalb freilich ist denn auch diese Verfügung so gut wie garkeine.

Diesen Fall und zugleich die Unterscheidung zwischen der an sich genügenden Erklärung als Thatbestandsmoment und dem subjectiven Verstandensein der Erklärung als Beweismoment enthält mit den klarsten Worten die l. 30 D. de test. tut. 26, 2 (cf. fragm. Vatic. § 227), mit welcher die ganze hier gemachte Unterscheidung als quellenmässig nachgewiesen gelten darf:

> Duo sunt Titii, pater et filius: datus est tutor Titius nec apparet, de quo sensit testator: quaero quid sit juris. respondit: is datus est, quem dare se testator sensit: si id non apparet, non jus deficit, sed probatio, igitur neuter est tutor.

Dass zwischen den beiden hier auseinander gehaltnen Fällen doch immer auch praktisch ein Unterschied besteht, ist klar. Und zwar zeigt sich dieser Unterschied einmal bei der Frage, ob die Rechtsfolge überhaupt als eingetreten, sodann bei der anderen, in welchem Moment sie als eingetreten zu betrachten sei, ganz analog dem, was oben S. 246 ausgeführt wurde[219]).

Das psychologische Verhältniss, welches bei dieser Gestaltung des Thatbestandes vorliegt, darf noch einmal in kurzer Zusammenfassung vor Augen geführt werden. Denn aus den nachstehenden Sätzen ergeben sich meines Erachtens ganz entscheidende Gesichtspunkte für die Lehre vom Irrtum.

Das Mittel ist die Ursache der Erreichung des Zwecks. Wer also einen Rechtserfolg herbeiführen will, der muss zuerst das Mittel wollen, durch welches dieser Rechtserfolg ursachlich erreicht wird. Sein Wille bekommt dadurch einen doppelten Inhalt: der nähere Inhalt ist die Herbeiführung

219) Vgl. auch meine in Note 191 citirte Abhandlung S. 392—395.

des Mittels, der fernere die Erreichung des Zwecks. Das erste Mittel muss stäts eine eigne körperliche Bewegung sein; diese wird unmittelbar gewollt, während alle ferneren Mittel und die schliessliche Wirkung (die Rechtsfolge) mittelbar gewollt, d. h. beabsichtigt werden. In der zuletzt besprochenen Gestaltung des Thatbestandes ist zur Herbeiführung des beabsichtigten Rechtserfolges nur ein einziges Mittel erforderlich, nämlich eine objectiv verständliche Erklärung dieser Absicht. Die Erklärung besteht in der Hervorbringung gewisser sinnlicher Zeichen. Diese Hervorbringung bildet den unmittelbaren Inhalt meines Willens; den einzigen Inhalt meiner Absicht aber bildet die Herbeiführung der Rechtsfolge. Wenn ich also z. B. meinen Namen auf eine Schuldurkunde setze, so ist der unmittelbare Inhalt meines Willens das Schreiben dieses Namens. Dabei nehme ich an, dass das Lesen dieser geschriebenen Buchstaben Seitens eines Anderen in diesem die Vorstellung zu erwecken geeignet sei, dass der Inhalt meiner Absicht, also der fernere, mittelbare Inhalt meines Willens der sei, mich so und so zu obligiren. Mein Wille geht demnach unmittelbar auf das Schreiben meines Namens, mittelbar aber darauf, dass dadurch die rechtliche Wirkung des Obligirtwerdens hervorgebracht werde.

Gerade auf diese letztere Bestimmung über den Inhalt des unmittelbaren Willens, der Absicht, kommt es ganz besonders an. Bei jeder Willenserklärung, sei sie eine juristische oder nichtjuristische, hat der unmittelbare Wille denselben Inhalt, nämlich immer die Hervorbringung sinnlicher Zeichen, wie verschieden dieselben auch in den einzelnen Fällen sein mögen. Anders ist es mit der Absicht; sie hat bei den verschiedenen Arten der Willenserklärung einen verschiedenen Inhalt. Bei der nicht juristischen Willenserklärung geht sie auf einen äusseren Er-

folg, z. B. Du sollst mir etwas geben; da hierzu aber nötig ist, dass Du verstanden habest, was ich schliesslich beabsichtige, erhält die Absicht selbst noch einen zweiten näheren Inhalt: sie geht erstens darauf, dass Du verstehst, zweitens darauf, dass Du demgemäss handelst.

Ganz ebenso liegt es bei denjenigen juristischen Willenserklärungen, deren Verstandensein Thatbestandsmoment für das Eintreten der Rechtsfolge ist. Meine nähere Absicht geht dann auf das Verstandenwerden, meine fernere auf die Wirkung dieses Verstandenwerdens: die Rechtsfolge. Wo aber vom objectiven Recht das Verstandenwerden nicht als Thatbestandsmoment gesetzt ist, da braucht die Seele, welche den Rechtserfolg beabsichtigt, nicht zuerst dieses Verstandensein zu beabsichtigen: sie kann sich diesen Umweg sparen und direct den Rechtserfolg beabsichtigen. Es kann ja auch und wird fast immer bei solcher Beabsichtigung der Rechtsfolge thatsächlich auch das Verstandenwerden der Erklärung Seitens anderer Personen beabsichtigt sein: aber da dieses Verstandenwerden nicht Mittel zur Herbeiführung der Rechtsfolge ist, diese vielmehr auch ohne jenes Verstandenwerden eintritt, so ist sie eine juristisch irrelevante zweite Absicht, welche neben der juristisch relevanten (sich auf den Eintritt der Rechtsfolge beziehenden) Absicht einhergeht.

Für die Erkenntniss des Wesens der Willenserklärungen und folgeweise für die Grundlagen der Lehre vom Irrtum darf die richtige Auffassung gerade dieses schwierigen Punktes als entscheidend behauptet werden; die unrichtige Auffassung desselben ist der Ausgangspunkt mancher neuerer Angriffe gegen die herrschende Rechtsgeschäftstheorie geworden.[220]).

220) An diesem Punkte trennt sich die Auffassung, welche HÖLDER und KOHLER über das Wesen der juristischen Willenserklärung hegen, von der hier vertretenen herrschenden. Während die meisten Gegner

4. Welche Erklärung nun nach der Regel des Lebens als verständlich, daher als normal und genügend angesehen werden kann und muss, das ist eine Frage, die weitläufigerer

---

für den Eintritt der Rechtsfolge die blosse äussere That, ohne Rücksicht auf bewussten Willen, genügend sein lassen (also z. B. auch Verschreiben), während THON (oben Note 200) wenigstens bewussten Willen, wenn auch keine Absicht verlangt, so erfordern HÖLDER und KOHLER sogar eine Absicht auf einen Erfolg, freilich auf einen realen, nicht auf den juristischen Erfolg (oben Note 201); sie stehen somit der herrschenden Theorie am nächsten. Zur Ergänzung meiner Ausführungen in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 357 seien mir folgende Bemerkungen gestattet.

HÖLDER steht in seinen „Institutionen“ (1877) im Ganzen auf dem Boden der herrschenden Theorie (s. die Definition des Rechtsgeschäfts § 18 I); auch er unterscheidet die auf eine rechtliche Wirkung gerichtete Absicht und ihre Aeusserung, welche nach ihm in den meisten Fällen Erklärung der Absicht ist. Dann fährt er aber fort: „Für die rechtliche Bedeutung der Erklärung entscheidet ihre Abgabe mit dem Willen ihrer Entgegennahme als einer ernstlichen“ (S. 34). Er stellt also zuerst die Absicht auf Herbeiführung der Rechtswirkung als entscheidend hin, verlangt ferner eine genügende äussere Erklärung und das Verstanden- (oder Verständlich-)Sein dieser Erklärung, denn sonst ist sie unbedingt nichtig, schliesslich die Absicht, dass der Destinatär der Erklärung aus meiner Erklärung die Ueberzeugung schöpfe, dass ich wirklich die in der Erklärung nach objectivem Massstab erscheinende Absicht habe. HÖLDER spricht also von mindestens zwei Absichten: von der Absicht auf den Rechtserfolg und von der Absicht, dass der Empfänger der Willenserklärung diese erste Absicht als vorhanden annehme. Im Collisionsfalle geht nun nach HÖLDER diese zweite Absicht vor; folglich ist sie überall die eigentlich wirkende, und die erste Absicht ist immer gleichgiltig. — Diese Ansicht trifft praktisch mit der herrschenden Theorie überall zusammen, der einzige Unterschied zwischen beiden ist der, dass die erstere die Unwirksamkeit der Mentalreservation durch ihr Princip mitumfasst, während wir dieselbe aus dem Eingreifen besonderer Grundsätze (der Grundsätze über turpitudo) erklären. Auch diess ist also nur ein Unterschied der Formulirung. Die HÖLDER'sche Formulirung hat nun gewiss den Vorzug einheitlich zu sein, während wir Princip und Ausnahme oder besser Modification im Stadium der Geltendmachung (s. meine Abhandlung S. 400—403) nebeneinander haben; dafür wird man aber auch vom Standpunkt des juristischen Unterrichts einwenden

Discussion bedarf und nicht hier gelöst werden kann. An dieser Stelle ist nur zweierlei zu bemerken: einmal, dass das subjective Verstandensein gegenüber dem objectiven Verständlich-

---

können, diese mit einer Erklärung verbundene Absicht, welche dahin geht, dass der Empfänger der Erklärung mit der Erklärung eine (andere) Absicht (auf einen Rechtserfolg), die in Wahrheit gleichgiltig ist, verbunden denken solle, sei doch etwas zu complicirt, und man werde einfacher diese juristische Absicht selbst als die principiell relevante annehmen. Völlig entscheidend aber scheint mir gegen die HÖLDER'sche Auffassung zu sein, dass sie zweifellos nicht die der Quellen ist; die Römer sprechen immer von der juristischen Absicht als dem Relevanten, niemals von jener zweiten oben geschilderten Absicht; man denke z. B. nur an l. 9 § 3 D. de A. R. D. 41, 1: nihil enim tam conveniens est naturali aequitati quam voluntatem domini rem suam in alium transferre ratam haberi; also nicht die voluntas, den Anderen glauben zu machen, man wolle rem suam transferre, sondern dieses letztere Wollen selbst entscheidet.

Principiell auf HÖLDERS Standpunkt steht neuerlich die Arbeit von KOHLER „Noch einmal über Mentalreservation und Simulation" in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 325 ff. (über den Standpunkt seiner früheren Abhandlung, ebenda XVI S. 91 ff., vergl. die im Wesentlichen durchaus übereinstimmende Polemik von WINDSCHEID, Wille und Willenserklärung, Leipziger Dekanatsschrift. 1878. S. 28 fg., von THON, Rechtsnorm Kap. VII N. 59 und 70, und von mir selbst in JHERINGS Jahrb. XVI S. 381 fg. KOHLERS Gegenbemerkungen a. a. O. S. 325—326 und in seinem Deutschen Patentrecht S. 727—728 treffen daher entweder uns alle drei oder keinen von uns). KOHLER unterscheidet einen dreifachen Willen: 1) den auf die Rechtsfolgen gerichteten Willen, 2) den auf den „Geisteseffect" in dem Empfänger der Willenserklärung gerichteten Willen, den „Grundwillen", 3) den auf die äusseren Communicationszeichen gerichteten Willen, den „Ausführungswillen". Auf den Willen Nro. 1 (die juristische Absicht) kommt nach KOHLER nichts an, vielmehr genügt der Wille Nro. 2. Das Recht sagt nach KOHLER nicht — und hier coincidirt KOHLERS Ausführung ganz mit der THONS, Rechtsnorm S. 359—365 — „wähle Dir einen Rechtseffect, ich gewähre ihn Dir", sondern es sagt: Ich knüpfe an gewisse (von mir beliebig nach Zweckmässigkeitsrücksichten bestimmte) Acte einen Rechtseffect an, ob diese Acte nun in Herbeiführung eines Natureffects oder eines Geisteseffects in einem Anderen bestehen. Ich überlasse Dir diese Acte zu beliebigem Gebrauch, wolle sie — und Du hast

sein immer ein Mehr bedeutet, mit anderen Worten, dass jede subjectiv verstandene Erklärung auch objectiv verständ-

---

den Rechtserfolg. Unerheblich ist, ob Du die Rechtsfolgen, erheblich nur, dass Du den Act selbst willst (S. 331. 332). Dieser gewollte Act ist gleichsam das Zauberwort, das den Geist herbeischafft, auch wenn man ihn nicht herbeirufen wollte, wie THON in hübschem Gleichniss sagt. Dass man, wie KOHLER das Gleichniss ändert, die Geister, die man einmal gerufen, nicht wieder bannen kann, das gehört nicht hierher, und folgt übrigens gerade auch aus der herrschenden Theorie (z. B. quamvis eum qui pactus est statim paeniteat, transactio rescindi . . . non potest etc. l. 39 C. de transact. 2, 4. cf. l. 12 § 1 C. de C. E. 4, 38).

Dieses Wollen eines „Geisteseffects" in dem Anderen ist nun offenbar dasselbe, was HÖLDERS „Wille der Entgegennahme der Erklärung als einer ernstlichen" ist; ich habe darum auch gegen die KOHLER'sche Theorie nichts Anderes zu bemerken, als was oben schon gegen HÖLDER bemerkt worden ist, dass sie nämlich nicht quellenmässig sei. Zugleich verweise ich auf die oben im Text gegebene Darlegung, nach welcher das römische Recht den „Geisteseffect" vielfach für die Rechtsfrage als gleichgiltig und nur für die Beweisfrage als wichtig betrachtet: non jus deficit sed probatio.

Im Uebrigen sind in der neuen KOHLER'schen Arbeit im Vergleich mit seiner früheren neue Argumente gegen die herrschende Theorie nicht enthalten. Die vier Beispiele S. 329—331 entscheide ich wie KOHLER, bis auf das zweite; wenn hier der Erklärende dem Richter glaublich machen kann, dass er seine Erklärung nur als eine vorläufige noch nicht bindende Meinungsäusserung angesehen habe, so wird ihn (abgesehen von einer etwaigen Haftung aufs negative Vertragsinteresse) kein gemeinrechtlicher Richter verurteilen dürfen, wie l. 24 D. de test. mil. 29, 1 ausdrücklich entscheidet: ceterum si, ut plerumque sermonibus fieri solet, dixit alicui: ‚ego te heredem facio', aut ‚tibi bona mea relinquo', non oportet hoc pro testamento observari, obwol doch Soldaten ohne Form testiren können. Die Stelle schliesst: . . . et per hoc judicia vera subvertuntur. S. SAVIGNY, System III S. 259 unten u. fg. Note b.

In den übrigen drei Beispielen liegen unbeabsichtigte Neben- und Nach-Rechtsfolgen einer beabsichtigten rechtsgeschäftlichen Rechtsfolge vor; dass hiermit dem Princip der herrschenden Lehre, welche Beabsichtigung der Hauptrechtsfolge verlangt, nicht widersprochen wird, das habe ich in meiner Abhandlung S. 396 fg. darzuthun gesucht; gerade diess verdiente in dem ganzen Streit am wenigsten bestritten zu sein.

lich war — sonst hätte sie ja nicht verstanden werden können —, dass sie dem Recht also als genügend gilt[221]). Darnach beurteilt sich auch die Giltigkeit des verdeckten Geschäfts bei der Simulation.

Die zweite Bemerkung bezieht sich auf die sog. stillschweigende Willenserklärung. Wenige Lehren stehen meines Erachtens so tief unter der Höhe der allgemeinen wissenschaftlichen Entwickelung des Civilrechts wie diese. Es ist wiederum SCHLOSSMANN[222]), der nach einer, und zwar nach der wichtigsten Richtung hin die Schäden dieser Lehre klar aufgedeckt hat, freilich ohne auch nur irgendwie etwas positiv Brauchbares anstatt des Vorhandenen zu geben. Die Probleme dieser ersten Richtung beziehen sich vor Allem auf die sog. Willenserklärungen, welche in Unterlassungen bestehen. Ich schliesse nun alle diese Unterlassungen von dieser Untersuchung aus und beschränke mich auf die (ausdrücklichen oder stillschweigenden) Willenserklärungen durch Handlungen; eine Prüfung der Omissivhandlungen auf dem Gebiete der Willenserklärungen muss einer besonderen Untersuchung vorbehalten bleiben. Auf Eines nur ist ganz besonders hinzuweisen, darauf nämlich, dass alle einschlägigen und hier ausgeschiedenen Probleme für Civil- und Strafrecht durchaus gemeinsam sind. Während indes das Strafrecht seit lange intensive Gedankenarbeit auf diese Fragen verwendet[223]), sind wir immer noch unachtsam an ihnen vorüber gegangen. Wichtig vor Allem ist die Frage, wie denn überhaupt eine

221) Daher ich in dem von BURCKHARD, Die civilistischen Präsumtionen S. 253 angegebenen Falle, anders als er selbst, ohne Bedenken einen von vornherein giltigen Kauf annehme.

222) Vertrag S. 47—50. 60—61. 63—64, vgl. daneben S. 320. 324.

223) Neuestens die lichtvolle Darstellung BINDINGS in seinen Normen II § 47—49.

Unterlassung Willenserklärung sein könne, da doch die Willenserklärung eine Handlung und solche Unterlassung eben einfach eine Nichthandlung sei. Gibt es wirklich „Handlungen durch Unterlassungen", oder ist dieser Begriff eine Fiction? Diese Frage ist die gleiche für Willenserklärung und Delict. Wie kann bei einem Unterlassungsdelict, welches doch eben gerade in der Negation einer Handlung besteht, von schuldhaftem Willen überhaupt geredet werden? Wie kann man gleicherweise bei einer Unterlassung von rechtsgeschäftlicher Absicht sprechen?

Und ferner: wenn das Gesetz eine Handlung (Delict oder Willenserklärung) verlangt, wie kann dann eine Unterlassung, auch wenn man bei derselben das Dasein eines verbrecherischen oder rechtsgeschäftlichen Willens zugibt, genügen? Man erinnert sich hierbei sofort an die berüchtigten Fälle der Kommissiv-Delicte durch Unterlassungen. Liegt vielleicht auch bei Willenserklärungen wie bei Delicten durch Unterlassungen das Entscheidende darin, dass eine Verpflichtung zum Entgegenhandeln begründet ist (ubi loqui potuit et debuit)? Woher diese Verpflichtung bei Willenserklärungen stammen würde, darauf wird durch die Ausführungen weiter unten gelegentlich Licht fallen (Sitte, Anordnung durch dazu Berechtigte, eigne Bestimmung). Auch jene bekannten Fälle, wo Jemand schuldlos die Ursache eines verletzenden Erfolges setzt und dann das Eintreten dieses Erfolges nicht hindert, obwol er es könnte [224]), dürften ihre Analoga auf dem Gebiete des Civilrechts haben: Jemand verspricht sich bei einer Willenserklärung, merkt das und corrigirt sich nicht. Man wird, wie dort die Straffolge eines dolosen Delicts, so hier die Civilrechtsfolge einer beabsichtigten

224) S. die Fälle bei BINDING, Normen II S. 206—208. 259 ff.

Willenserklärung eintreten lassen wollen. Wie aber sind diese Fälle dann zu erklären?

Alle diese Fragen nun können meines Erachtens befriedigend nur gelöst werden, wenn Civilrecht und Strafrecht nebeneinander behandelt werden. Wenn irgend etwas beweist, dass uns eine „allgemeine Rechtslehre" Not thut, so ist es gerade die Zusammenhangslosigkeit der wissenschaftlichen Arbeit in diesen civilrechtlich und strafrechtlich so eng zusammengehörigen Fragen.

Aber noch in einer zweiten Richtung bedarf die Lehre von der stillschweigenden Willenserklärung erneuter Prüfung. Das Merkmal, welches sie von der ausdrücklichen Willenserklärung unterscheidet, wird kaum, wie die herrschende Lehre will, in einem psychischen Moment auf Seiten des Handelnden gesucht werden dürfen — dass dieser nämlich neben der in Rede stehenden juristischen Absicht bei und mit jener Handlung noch eine zweite Absicht verfolgte; dann würde nämlich dieselbe Willenserklärung bald eine stillschweigende, bald eine ausdrückliche sein; auch mit einer Erklärung durch Worte kann ich im concreten Fall noch andere Zwecke verbinden, z. B. mich in der Sprache, in der ich die Erklärung abgebe, zu üben, einem Anderen einen Possen zu spielen; andererseits kann es auch wol sein, dass mir bei einer concludenten Handlung diese zweite Folge ganz gleichgiltig ist, und dass ich die Handlung lediglich als Erklärung jener ersten juristischen Absicht betrachte. Von solchen subjectiven Zufälligkeiten aber wird man die Unterscheidung nicht abhängig machen wollen. Vielmehr ist es nicht die subjective Bestimmung, welche der Handelnde der Handlung gibt, sondern die objective Bestimmung, welche Sitte, Gewohnheit und Recht ihr gegeben haben. SCHLIEMANN[225]) hat diesen Ge-

225) Lehre vom Zwange S. 103 ff.

sichtspunkt bereits scharf hervorgehoben. Wiederum kommt hier die im römischen Recht beständig verwertete und wol von keinem Recht zu entbehrende „Regel des Lebens“ in Anwendung: der Durchschnittsmassstab des täglichen Verkehrs ist es, dessen Verwendung von einer ausdrücklichen oder stillschweigenden Willenserklärung sprechen lässt. Wenn es erlaubt ist, ein oben mehrfach gebrauchtes Gleichniss wieder aufzunehmen, so könnte man sagen: bei einer Erklärung durch gesprochene oder geschriebene Worte zahlt man einen Thaler in Metallgeld und bei einer Erklärung durch Gebärden in Papiergeld, bei einer Erklärung durch concludente Handlungen aber zahlt man ihn in Gestalt von Sachen, welche den Wert eines Thalers haben.

Auch das Schweigen kann unter Umständen hiernach eine ausdrückliche Willenserklärung sein[226]), dann nämlich, wenn es ganz allgemein nach Verkehrsbegriffen als übliches Erklärungsmittel erscheint.

Für alle diese Fälle ist aber eine Bemerkung von nicht geringer Wichtigkeit. Es ist nicht nur die Sitte und der Verkehr, welche einer Handlung die Eigenschaft einer ausdrücklichen Willenserklärung beilegen: vielmehr kann auch durch andere Instanzen ganz allgemein oder im concreten Fall irgend einer beliebigen sonstigen Handlung die Qualification eines ausdrücklichen Erklärungsmittels gegeben[227]) oder einem nach der Regel des Lebens ausdrücklichen Er-

---

226) Diess gegen SCHLIEMANN, a. a. O. S. 106.

227) Vgl., um nur ein Beispiel anzuführen, die „Not- und Lootsen-Signalordnung“ vom 14. Aug. 1876 (RGBl. 1876 Nro. 18): § 2 „Als Notsignale gelten“, § 4 „Als Lootsensignale gelten“. Hierher gehört auch RHGB. 323, wonach Schweigen unter gewissen Umständen als Uebernahme des Auftrags gilt.

klärungsmittel diese Qualification genommen werden[228]). Diese anderen Instanzen sind vor allem der Stat[229]), sodann jede andere Gewalt, der wir unterstellt sind, so z. B. die Corporation, deren Mitglieder wir sind; endlich — in Vertragsverhältnissen — sind wir es selbst, die jene Bestimmung vornehmen können[230]), oder es ist die in dem Vertragsverhältniss uns gegenüberstehende Partei, wenn wir die Bestimmung derselben acceptiren und dadurch freilich zu der unsrigen machen.

Man könnte versucht sein, diese ganze Discussion über den Unterschied zwischen der ausdrücklichen und der stillschweigenden Willenserklärung für überflüssig zu halten, da es ja eben rein willkürlich sei, so oder so zu scheiden. Dem ist indes nicht so, denn die beiden hier geschiedenen Arten der Willenserklärung stehen praktisch unter verschiedenen Rechtssätzen. Die herrschende Unterscheidung hingegen ist praktisch unbrauchbar; denn um zu wissen, ob eine Handlung im Sinn der herrschenden Lehre eine ausdrückliche oder stillschweigende Willenserklärung ist, müsste in jedem einzelnen Fall bereits feststehen, was der Handelnde mit seiner Handlung in concreto beabsichtigt hat — sobald das aber einmal feststeht, ist die Unterscheidung, ob die Erklärung eine stillschweigende oder ausdrückliche gewesen sei, juristisch völlig überflüssig, da über die Rechtswirkungen der ganz durchschauten Willenserklärung ein Zweifel nicht mehr obwalten wird.

---

228) Dahin gehören z. B. Aenderungen der bisher gebräuchlichen Signale. Vgl. auch die cit. Signalordnung § 5, wonach auf den Schiffen andere als die im § 4 bezeichneten Signale als Lootsensignale nicht benutzt werden dürfen.

229) Vgl. die beiden vorhergehenden Noten.

230) „Schicken Sie mir sofort Ihre diesbezügliche Offerte; mein Schweigen über Telegrammfrist hinaus betrachten Sie als Annahme“.

Die Unterscheidung soll aber gerade eine Hilfe bei der Beurteilung irgend einer Handlung sein. Erscheint nämlich der Regel des Lebens nach (oder kraft besonderer Satzung, was immer hinzugedacht werden muss) die vorgenommene Handlung als gebräuchliches Erklärungsmittel, so darf der Richter wie die Gegenpartei ohne Weiteres annehmen, dass derjenige Sinn der Erklärungshandlung gemeint sei, welchen dieselbe nach der Regel des Lebens hat, und es wird der Anführung ganz besonderer Umstände bedürfen, um jene von Sitte und Verkehr für derartige Fälle als richtig anerkannte Schlussfolgerung im concreten Fall als unrichtig erscheinen zu lassen; auch wird in solchen Fällen die Hervorbringung des falschen Scheins dem Handelnden meist als Schuld zugerechnet werden dürfen, was für weitere Rechtsfragen von Wichtigkeit ist.

Bei derjenigen Handlung hingegen, welche nach der Regel des Lebens nicht Erklärungsmittel einer bestimmten Absicht ist, muss immer erst im einzelnen Fall von dem Richter wie von der Gegenpartei zugesehen werden, ob sich nach den concreten Umständen aus ihr eine bestimmte juristische Absicht folgern lässt, wobei der Richter diese einzelnen Umstände freilich auch wieder nach Durchschnittsmassstäben beurteilen wird. Richter wie Gegenpartei treten also an eine solche Handlung mit einer anderen Maxime und Pflicht der Beurteilung heran, und wenn der Handelnde der Gegenpartei gegenüber einmal einen falschen Schein auf sich laden sollte, so wird ihm das nicht so leicht wie oben zur Schuld zugerechnet werden können.

Nur bei dieser Unterscheidung der Fälle hat der Unterschied juristische Relevanz. Man hat nun seit längerer Zeit innerhalb der stillschweigenden Willenserklärungen solche unterschieden, wo der Schluss auf die zu Grunde

liegende Absicht nur ein Wahrscheinlichkeitsschluss, und solche, bei denen er ein notwendiger Schluss sei. Nur in diesen letzteren Fällen soll eine wahre stillschweigende Willenserklärung vorliegen[231]). Ueber die Verwendung des Wortes ist natürlich nicht zu streiten — man mag das halten wie man will: soviel aber scheint mir sicher, dass man ganz disparate Fälle als solche zusammengestellt hat, in welchen die Schlussfolgerung auf die juristische Absicht eine notwendige sei. Vor Allem ist zu bemerken, dass an sich die Schlussfolgerung aus dem äusseren Verhalten selbst auf die juristische Absicht in keinem einzigen Fall eine notwendige sein kann, sowenig hier bei der stillschweigenden wie vorher bei der ausdrücklichen Willenserklärung. Wo vielmehr von einer Notwendigkeit der Schlussfolgerung wirklich gesprochen werden kann, da ist das Sachverhältniss folgendes: es liegt zuerst eine Erklärung vor, aus dieser (ausdrücklichen) Erklärung ist gemäss der Regel des Lebens eine zu Grunde liegende Absicht erschlossen worden; indem ich diese Absicht, also den Sinn der Erklärung, als festgestellt betrachte, kann ich aus ihm auf das Vorhandengewesensein einer zweiten Absicht schliessen. Notwendig ist nun dieser Schluss von einer Absicht auf eine andere dann, wenn der zweite Satz sich analytisch aus dem ersteren entwickeln lässt. Ist das aber der Fall, bedarf es also durchaus keines Hinausgehens über den Inhalt der ersten Absicht, um den der zweiten zu finden, dann ist offenbar diese zweite Absicht gerade ebenso erklärt wie die erste, also wenn die erste ausdrücklich erklärt war, ebenfalls ausdrücklich. Wer

---

231) So z. B. BURCKHARD, Die civilistischen Präsumtionen S. 273. UNGER, System II (4 Aufl.) § 85 bei N. 9. Vgl. übrigens zum Folgenden auch den Schlusssatz der N. 9 in WINDSCHEIDS Pandekten § 75.

ausdrücklich sagt, diese Figur sei ein Kreis, der sagt nicht stillschweigend, sondern ausdrücklich, dass sie rund sei. Ich bemerke dabei, dass es wol auch vorkommen kann, dass bereits die erste Absicht stillschweigend (in dem oben erörterten Sinne, also auf unregelmässige, ungewöhnliche Weise) erklärt war. Dann ist der analytisch aus dem Sinn der ersten Erklärung zu entwickelnde zweite Erklärungsinhalt selbstverständlich ebenfalls nur stillschweigend erklärt. Ich berücksichtige diesen letzteren und seltneren Fall nicht weiter, und nehme im Folgenden Beispiele von ausdrücklichen Erklärungen, die einen zweiten Erklärungsinhalt analytisch enhalten.

L. 57 pr. D. de pactis 2, 14 sagt[232]): Qui in futurum usuras a debitore acceperat, tacite pactus videtur, ne intra id tempus sortem petat. Das soll also eine stillschweigende Willenserklärung sein. Wie ist der Fall indes zu denken? Hatte der Debitor D dem Creditor C bloss stillschweigend das Geld, 50 Thaler, geschickt? Das würde nicht genügen, denn möglicherweise war das Geld als Kapitalabschlagszahlung oder für einen öffentlichen Zweck, zu welchem C sammelte, oder als Geschenk oder als irgend etwas sonst von D gemeint bezw. von C empfangen. Vorausgetzt ist vielmehr, dass D die 50 Thaler gibt oder schickt „als Zinsen“ für das geschuldete Geld, und dass C sie „als Zinsen“ hierfür nimmt. Steht nun aber fest, dass in diesem Fall eine ausdrückliche Willenseinigung Statt gefunden hat, dahin gehend, die 50 Thaler sollten Zinsen des Kapitals für das kommende Jahr sein, so liegt hierin zugleich eine ausdrückliche und keine stillschweigende Willenseinigung, dass das Kapital vor Ablauf des kommenden Jahres nicht

232) Vgl. dazu l. 2 § 6 D. de doli exc. 44, 4.

zurückgefordert werden solle; denn legt man den Begriff „Zinsen" in seine Merkmale auseinander, so ergibt sich auf lediglich analytischem Wege aus dem Satz „ich nehme diese 50 Thaler als Zinsen pro 1876 von dem Kapital von 1000 Thaler, das ich Dir geliehen", der andere Satz: „ich nehme 50 Thaler als Vergütung dafür, dass auch im Jahr 1876 der Genuss des Kapitals, welches ich von Dir zu fordern habe, bei Dir und nicht bei mir sein wird."

Noch klarer ist diess in folgenden beiden ganz ähnlichen Fällen. In der Vorausbezahlung des Mietzinses soll ein stillschweigender Vertrag über die Dauer des Mietverhältnisses, in der Annahme eines Kaufpreises ein stillschweigender Verkauf liegen[233]). Indes es bedarf keines Scharfsinns, um in der Erklärung, man zahle dieses Geld als Mietzins, als Kaufpreis, die ausdrückliche Erklärung, man miete, man kaufe, zu entdecken.

Ein anderes Beispiel bietet l. 12 C. de don. inter vir. et ux. 5, 16. Veräussert ein Gatte die Sachen, welche er seiner Frau geschenkt hat, so ist dadurch die Schenkung widerrufen; gewiss, aber ausdrücklich, denn wenn ich sage, A soll diese Sache allein haben, so folgt daraus analytisch, meine Frau (welche Nicht-A ist) soll sie nicht haben.

Ebenso ist es eine ausdrückliche Anordnung eines Legats, für X, wenn ich zu Gunsten des X meinem Erben die Veräusserung einer Sache verbiete. In diesem „zu Gunsten" (respectu, l. 114 § 14 D. de leg. I) liegt die ausdrückliche Anordnung eines Legats.

Und ebenso in einer grossen Reihe weiterer Fälle.

Ueberall hingegen, wo dieser unmittelbar gewisse analytische Schluss nicht möglich ist, wo also der Richter erst

233) Unger, System II § 84 N. 10.

aus neuen Beobachtungen eine neue Urteilssynthese bilden muss, da ist die Schlussfolgerung auf die Absicht keine notwendige. Hierhin rechne ich auch den Fall der sogenannten stillschweigenden Verlängerung des Pachtcontracts durch Wohnenbleiben (l. 13 § 11. l. 14 D. loc. 19, 2); hier ist der Schluss auf die Absicht kein notwendiger, denn je nach den Umständen kann mit dem Wohnenbleiben nach Ablauf der Pachtzeit auch etwas Anderes gemeint sein: wie z. B., wenn der Verpächter keinen neuen Pächter gefunden und der frühere Pächter ihm erzählt hat, seine neue Pachtung werde erst acht Tage später für ihn frei? Oder wenn der Pächter einen schweren Kranken oder eine Leiche, deren Beerdigung er abwarten will, im Hause hat?[234])

Ob nun in diesen Fällen eine ausdrückliche oder jene rechtlich besonders geartete Willenserklärung, für die wir den Namen der stillschweigenden in Anspruch nahmen, vorliegt, das hängt davon ab, ob die betreffende Handlung beziehungsweise das äussere Verhalten, aus dem ein Schluss auf die Absicht gemacht werden soll, als übliches Erklärungsmittel dieser Absicht erscheint oder nicht.

Dass die Römer in den hier geschiedenen Fällen doch übereinstimmend das Wort tacite brauchen, darf uns nicht irren, sie machen den Unterschied überhaupt nicht scharf; sprechen sie doch sogar in Fällen der sogenannten fingirten Willenserklärung bekanntlich auch von „stillschweigender“ Erklärung.

5. Im Bisherigen ist der Normalfall der Willenserklärung betrachtet worden. Es sollen nun die Arten der Willenserklärung kurz angegeben werden. Dabei bleibt es

---

234) Ueber die letzteren Fälle LEHMANN in JHERINGS Jahrbüchern XIII S. 237 ff.

ganz gleichgiltig, ob bereits durch diese eine Willenserklärung die begehrte Rechtsfolge herbeigeführt wird, oder ob es dazu mehrerer Willenserklärungen bedarf: für die Natur der einzelnen Willenserklärung kann das nichts ausmachen. Vielfach genügt nämlich eine Willenserklärung nicht. Es kann sein, dass das Recht zwei oder mehrere Willenserklärungen derselben Person erfordert, sei es verschiedene Erklärungen, sei es die Wiederholung einer und derselben Erklärung: so z. B. bei der Intercession von Frauen [235]), bei der Emancipation [236]) und Adoption von Söhnen [237]) nach älterem Recht [238]). Oder es werden die Willenserklärungen zweier oder mehrerer verschiedener Personen erfordert: diess hat unter Anderem Statt bei Fällen von Rechtsgemeinschaft, z. B. bei der Erwerbung oder Bestellung einer Prädialservitut durch mehrere Miteigentümer [239]), oder wo ein Wille allein die begehrte Rechtswirkung hervorzubringen nicht die Macht hat, entweder weil er wegen gewisser Eigen-

---

235) Biennio elapso aliam rursus confessionem scribendam esse, quae consensum confirmet, et tum ratum esse, quod factum sit. Nov. 61 c. 1 § 1 i. f.; secundus consensus ib. §§ 3. 8. Allerdings ist hier auch die Betrachtung möglich, dass durch diese zweite Handlung nur die exc. SCi Vellejani ausgeschlossen wird.

236) Si pater filium ter venumduit, a patre filius liber esto. XII tab. in Gaj. (ed. Stud.) I 132.

237) Per tres emancipationes l. 11 C. de adopt. 8, 47.

238) Dass hier mehrere Rechtsgeschäfte vorliegen, wie Jhering, Geist III 1 (2. Aufl.) S. 156 bemerkt, ist gewiss richtig: aber trotzdem ist doch auch die Einheit dieser mehreren Acte nicht zu verkennen. Denn wenn auch jeder Act einzeln seine besondere Rechtswirkung hat, so bringen doch auch diese Acte zusammen eine weitere Rechtswirkung hervor, welche kein einzelner der drei Acte haben kann: so ist auch in dem Satz der XII tab. das ‚si ter venumduit‘ als Bedingung für die einheitliche Rechtsfolge ‚filius liber esto‘ ausgedrückt.

239) . . . ex novissimo actu etiam superiores confirmentur . l. 18 D. comm. praed. 8, 4.

schaften der Person nicht für genügend erachtet wird — dahin gehört das Erforderniss des consensus Seitens des Curators —, oder weil er in bestimmter Weise in das Rechtsgebiet eines Anderen eingreift: Vollmacht und Genehmigung.

Endlich gehören die Verträge hierher. Das Recht gibt im Allgemeinen dem Einzelwillen privatrechtliche Autonomie nur bezüglich seines eignen Rechtskreises. Nun beruht aber der menschliche Verkehr in seinen Grundformen als Tausch und Gesellschaft [240]) wesentlich auf dem Zusammenwirken mehrerer Personen; die bezweckten Rechtswirkungen greifen in die Rechtssphären dieser mehreren Personen zugleich ein, von Seiten jeder dieser Personen muss daher eine Willenserklärung erfolgen.

Es liesse sich für manche Fälle ein unvollkommener Rechtszustand denken — und in der That weisen Spuren darauf hin, dass ein solcher in gewissem Umfange einmal bestanden hat —, wo man die gewünschte Wirkung durch zwei Willenserklärungen, deren jede gesondert für sich besteht, erreichte. Diess ist möglich, wo es sich z. B. darum handelt, dass eine Sache aus dem Eigentum einer Person in das einer anderen übergehen soll. Die eine Rechtswirkung (Uebergang des Eigentums) wird hier in zwei zerlegt (Verlust und Erwerb des Eigentums): der eine kann die Sache derelinquiren, der andere sie occupiren. Indes ganz abgesehen von den Missständen einer solchen juristischen Festsetzung des Verhältnisses lässt sich eine derartige Trennung doch überall da nicht durchführen, wo die eine Rechtswirkung ihrem Begriff nach sich auf zwei Personen bezieht, wo sie also eine Obligation zwischen zwei Personen ist. Es wird hier ein wahres einheitliches Zusammenwirken

240) v. Jhering, Zweck im Recht I S. 132 fg.

der beiden Personen zur Hervorbringung der Rechtswirkung erforderlich sein. Beide Personen müssen dieselbe Rechtsfolge beabsichtigen und in irgend einer Weise diese ihre identische Absicht erklären: consensus als identische juristische Absicht.

Noch in einem anderen Sinne kommt Identität, Uebereinstimmung, bei dem Vertrage zur Sprache. Viele meinen nämlich, dass die beiden Willenserklärungen beim Vertrage solche sind, die sich erst mit dem subjectiven Verstandensein durch ihren Destinatär vollenden (s. oben S. 250 fg.); der Vertrag würde nach dieser Meinung erst geschlossen sein, wenn beide Personen von der Uebereinstimmung der beiderseitig erklärten juristischen Absicht wissen. Ob dieses Erforderniss — Identität der Vorstellungen neben der Identität der Absicht — ebenfalls als Merkmal in den Begriff des Vertrages aufzunehmen ist oder nicht, das hängt von dem Inhalt des Rechtssatzes ab, welcher den Zeitpunkt des Eintritts der beabsichtigten Rechtswirkung bestimmt: ob diese nämlich erst eintreten soll, wenn die Annahmeerklärung „dem Antragsteller zum Bewusstsein gekommen“ ist oder bereits früher. Jene Frage ist also lediglich eine Frage über eine positive Rechtsbestimmung, welche ihrerseits nur Zweckmässigkeitsrücksichten ihren Inhalt verdankt. Aus dem Begriff des Vertrages hingegen lässt sich eine Entscheidung jener Frage nicht ableiten, da diese Entscheidung selbst erst dasjenige Merkmal des Vertragsbegriffs bildet, aus welchem allein sie (auf analytischem Wege) abzuleiten wäre.

Ohne diese Streitfrage selbst entscheiden zu wollen, werde ich mich doch bei Besprechung des Einflusses, welchen der Irrtum auf das Zustandekommen des Vertrags übt (unten Kap. IV Abschnitt II unter IV), auf den Standpunkt

derjenigen Theorie stellen, welche übereinstimmende Vorstellung über die identische Absicht verlangt, auf den Standpunkt also der Vernehmungstheorie, denn diese verlangt gegenüber den anderen Theorien ein Mehr an Wissen; sind also die den Irrtum betreffenden Fragen für diese Theorie erörtert, so sind sie damit nach dem Grundsatze in majore inest minus auch für jede andere Theorie erörtert [241]).

Ich versuche nun eine Reihe von Formulirungen [242]).

In dem bisher betrachteten Normalfall ist

a) die Rechtsfolge geknüpft an ihre Beabsichtigung und irgend eine Handlung (beziehungsweise ein äusseres Sich-Verhalten), welche objectiv gemessen eine Erklärung jener Absicht enthält, sei es

α) dass die objective Verständlichkeit der Erklärung genügt, oder

β) dass subjectives Verstandensein Seitens des Destinatärs der Willenserklärung erfordert wird.

Das objective Recht kann aber

b) dem Einzelnen aus hier nicht zu erörternden Gründen ein bestimmtes Mittel zur Erklärung anweisen und sagen: ich willfahre Deinem Begehren nur, wenn es in der vorschriftsmässigen Form vorgebracht ist. Die Rechtsfolge ist in diesem Fall geknüpft an ihre Be-

241) Ob in den Begriff des Vertrags auch noch das Merkmal aufzunehmen ist, dass jede der beiden Erklärungen „mit Beziehung auf die andere abgegeben worden sei" (der bekannte Fall der Doppelofferte!) —: diese Frage kann hier unentschieden bleiben, da sie für die weiteren Ausführungen über den Irrtum ohne Belang ist. Literatur bei Windscheid, Pand. II § 305 N. 1. Neuestens Kühn in Jherings Jahrbüchern XVI S. 40 und Schlossmann, Vertrag S. 77 ff.

242) Vgl. zum Folgenden Lotmar, Ueber Causa S. 19—21.

absichtigung und eine Erklärung dieser Absicht in bestimmter Form, d. h. an ihre Erklärung entweder

α) durch eine Erklärungshandlung, welche gewisse im Gesetz bezeichnete Merkmale hat (Schreiben, verba imperativa), oder

β) durch eine Erklärungshandlung, welche unter gewissen im Gesetz bestimmten Umständen vorgenommen ist (Erklärung vor irgend Jemandem), oder welche von gewissen im Gesetz bezeichneten anderen Thatsachen begleitet worden ist (Unterschrift der Zeugen beim Testament).

c) Die Rechtsfolge ist geknüpft an ihre Beabsichtigung, an eine Erklärung dieser Absicht und an das Vorhandensein beziehungsweise Hergestelltsein eines bestimmten Zustandes oder Verhältnisses, nämlich des Besitzes.

Was dieses letztere Moment betrifft, so kommt es in diesen Fällen nicht darauf an, dass der Erklärende etwas thue, sondern nur, dass ein bestimmter Zustand hergestellt sei oder werde, und zwar derjenige, welcher ein thatsächliches Abbild der herzustellenden Rechtswirkung ist. Ich kann demnach auch so formuliren: in diesen Fällen wirkt die (formlose) Willenserklärung nur unter der Voraussetzung, dass ein bestimmter Besitzstand hergestellt sei oder werde.

Hierher gehört die Tradition [243]). Begrifflich betrachtet liegen hier immer zwei Momente vor; einmal das factische Moment: das Hergestelltsein oder -werden des Besitzes, sodann die Willenserklärung selbst. Immer und unter allen Umständen ist die Tradition Willenserklärung, wenn schon

243) Nicht auch die Occupation und Dereliction, s. unten am Schluss dieses Kapitels.

sie **nicht nur** Willenserklärung, sondern auch etwas davor, daneben, danach ist. Dass die Tradition echte Willenserklärung ist, zeigt sich recht deutlich in den Fällen, wo der entsprechende äussere Zustand bereits vorher verwirklicht ist. Hier treten nämlich die Willenserklärung und jenes factische Moment auseinander. Diese ihre Selbständigkeit und Unabhängigkeit von einander beweist zugleich, dass das factische Moment bei der Tradition durchaus nicht als Form der Willenserklärung[244]) aufgefasst werden darf. Die Form der Erklärung könnte natürlich der Erklärung selbst niemals vorausgehen.

Der falsche Schein, als sei die Tradition nicht Willenserklärung, sondern als genüge das factische Moment und die blosse Absicht auf Eigentumsübertragung ohne Erklärung derselben wird dadurch herbeigeführt, dass die Willenserklärung auch stillschweigend geschehen kann. Indes eine stillschweigende und eine garnicht vorhandene Willenserklärung sind doch etwas sehr verschiedenes. Man kann sich auch über das Dasein der stillschweigenden Willenserklärung dann garnicht täuschen, wenn das factische Moment schon vorher verwirklicht ist: die nachfolgende Absicht der Eigentumsübertragung muss dann irgendwie in äusseren Zeichen zu Tage getreten sein — sie wäre ja selbstverständlich sonst ganz unerkennbar und unerkannt. Ebenso aber ist es, wenn eine Besitzübertragungshandlung mit der Absicht auf Eigentumsübertragung erfolgt. Möglicher Weise nimmt dann der Tradent keine andere Erklärungshandlung neben jener Besitzübertragungshandlung vor: dann übt eben diese letztere selbst die Function einer Erklärungshandlung aus, **unter den obwaltenden Umständen** ist sie

244) Wie Köppen in Jherings Jahrbüchern XI S. 145 in N. 7 will.

selber dann taugliches Mittel der Erklärung, verständliches Zeichen der inneren Absicht.

d) Endlich ist noch einer complicirteren Form der Willenserklärung zu gedenken. Als Beispiel diene die Erfüllung einer Obligation durch Eigentumsübertragung.

Hier liegen zwei Willenserklärungen vor: die eine ist gerichtet auf Eigentumsübergang, die andere auf Obligationstilgung. Diese beiden Absichten verhalten sich zu einander als näherer und fernerer Willensinhalt: die Erreichung des näheren Willensinhalts ist Mittel für die Erreichung des ferneren (des Zwecks); der Thatbestand für die zweite Rechtsfolge (Erfüllung der Obligation) ist nämlich: ausdrückliche oder stillschweigende Erklärung der Erfüllungsabsicht und geschehener Eigentumsübergang; die erste Rechtsfolge ist also (zusammen mit der Erklärung der Erfüllungsabsicht) Ursache der zweiten, und wird daher als Mittel für diese zweite gewollt.

Dieses psychologisch klare Verhältniss ist insbesondere von Lotmar[245]) richtig erkannt worden, der in den genannten Fällen von zusammengesetzten Willensäusserungen spricht. Die letztere Bezeichnung ist von Eisele[246]) angegriffen worden. Es werde damit „eine blosse Abstraction zu einer, wenn auch immerhin unselbständigen Realität gemacht". „Was in Wirklichkeit nimmermehr vorkommen kann: ein tradere oder stipulari ohne animus donandi u. s. w., das ist uns, weil überhaupt als solches nicht existirend, auch noch kein Einfaches, und darum in Verbindung mit etwas Anderem noch kein Zusammengesetztes". Dagegen möchte ich bemerken, dass die reale Untrennbarkeit zweier Phänomene

245) Ueber Causa S. 21 ff. S. 41 und sonst.
246) Krit. V.-J.-Schrift XX S. 4.

ihre logische Isolirung nirgends wissenschaftlich verbietet. Ich betrachte auch die Farbe für sich und die Schwere für sich — und doch gibt es nichts, was blos Farbe oder blos Gewicht hätte. Hier aber wird noch dazu ein Fürsichsein der beiden einzelnen Rechtserfolge angenommen, und wennschon der erste niemals Selbstzweck sondern immer nur Mittel zum Zweck sein kann, so ist doch zu beachten, dass gerade diese Eigenschaft Mittel zu sein die Selbständigkeit der vermittelnden Thatsache voraussetzt. Gibt es denn überhaupt irgend einen beabsichtigten Erfolg, der in Wahrheit je etwas anderes wäre als Mittel zu einem letzten psychischen Zweck? Und wollte man darum seine Selbständigkeit leugnen?

6. Nach dem Vorhergehenden besteht das eigentümliche Merkmal aller juristischen Willenserklärungen, wie sie auch sonst unter sich verschieden sein mögen, darin, dass die Beabsichtigung einer Rechtsfolge für den Eintritt derselben wesentlich ist. Hiermit ist zugleich der Haupteinteilungsgrund aller juristischen Handlungen im System gefunden. Denn unter den vielen möglichen Einteilungen wird gewiss diejenige die zweckmässigste sein, welche sich auf eine innere Beziehung zwischen Handlung und Rechtsfolge stützt. Dem Richter liegt die Aufgabe ob, für die Handlung als Frage jedesmal die rechte Rechtsfolge als rechte Antwort zu finden. Die Lösung dieser Aufgabe wird ihm nun unendlich erleichtert werden, wenn in der Handlung selbst schon eine innere Beziehung zur Rechtsfolge liegt, wenn er also in der ihm zur Beantwortung vorgelegten Frage die Antwort selbst schon ausgesprochen findet. Diess ist nun bei allen denjenigen Handlungen der Fall, bei welchen die Absicht des Handelnden das Ob? und das Was? der Rechtsfolge aus der Handlung bestimmt. In allen diesen

Handlungen ist der Willkür der Partei bezüglich der Rechtsfolgen weitester Spielraum gegeben: man wird sie deshalb *Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge* nennen dürfen. Wir haben gesehen, dass die einzigen Handlungen, welche eine gewillkürte Rechtsfolge haben, die Willenserklärungen sind, und dass auch nur sie es sein können (s. oben S. 245 ff.): die nicht erklärte Beabsichtigung einer Rechtsfolge führt diese selbst niemals herbei. Die juristischen Willenserklärungen und die Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge decken sich demnach. Bei allen anderen juristischen Handlungen aber, so verschieden sie auch unter sich sein mögen, ist die Absicht des Handelnden völlig gleichgiltig für das Eintreten der Rechtsfolge. Dem Verbrechen folgt die Strafrechtsfolge und der schuldhaft verursachten Beschädigung die Schadensersatzpflicht, gleicher Weise ob ich diese Rechtsfolge herbeiführen wollte, ob nicht[247]). In diesen Fällen hängt es natürlich auch von der Willkür der Partei ab, die Handlung selbst zu begehen oder zu unterlassen; indes wenn die Handlung einmal begangen wird, so ist die Rechtsfolge ihrer Willkür nicht unterworfen: die Handlung ist eine *Handlung mit notwendiger Rechtsfolge.*

Unter einer notwendigen Rechtsfolge verstehe ich also eine solche, für deren Eintritt die auf diesen Eintritt gerichtete Absicht des Handelnden gleichgiltig ist[248]). Die

247) Andere Beispiele von Handlungen mit notwendiger Rechtsfolge sind z. B. specificatio (s. ZIMMERMANN, Stellvertretende negotiorum gestio S. 139 N. 164), ferner der Eigentumserwerb und -verlust durch inaedificatio, satio, plantatio u. s. w. (s. THON, Rechtsnorm S. 372 N. 91), endlich die „Erfindung" (s. KOHLER, Deutsches Patentrecht S. 57 unten).

248) Sachlich ist der Gegensatz den Römern durchaus klar; man sehe z. B. obligatio ex voluntate nostra und necessitate in l. 52 D. de O. et A. 44, 7; dann non affectione societatis — in re ipsa — qui nolunt, l. 31. 32. 33 D. pro socio 17, 2; voluerit — potestate juris

hier in Ermangelung besserer vorgeschlagenen Ausdrücke „gewillkürt" und „notwendig" entsprechen den anderswo eingebürgerten Bezeichnungen voluntarius und necessarius [249]). Es muss zugegeben werden, dass diese Benennungen nur von einer Seite des Verhältnisses hergenommen sind. Dennoch ist der Einwand, es seien doch auch die gewillkürten Rechtsfolgen gerade wie die notwendigen nur Rechtsfolgen kraft des Willens des Gesetzes, also kraft gesetzlicher Notwendigkeit, zu leicht wiegend, als dass man ihn je im Ernst hätte machen sollen. Berechtigt ist der Einwand, wenn er nur auf die Ungenauigkeit des Sprachgebrauchs aufmerksam machen will, welcher dem Willen des Gesetzes den Willen der Partei gegenüberstellt [250]), unberechtigt ist er, wenn er einen begrifflichen Fehler entdeckt zu haben glaubt. Namentlich führt dieser Einwand nimmermehr, wie man gemeint hat [251]), zur Aufhebung des Begriffs des Rechtsgeschäfts und zu jener neueren Theorie, welche die Beabsichtigung der Rechtsfolge nicht mehr als Thatbestandsmoment im Rechtsgeschäft anerkennen will.

Denn das kann doch im Ernst niemals Jemand gemeint haben, dass es nicht in allen Fällen das Gesetz sei, welches die Wirkung an die Ursache bindet. Diess ist ja ganz

---

l. 13 § 1. 2 D. de her. inst. 28, 5 und die übrigen in meiner Abhandlung in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 426 fg. angeführten Stellen.

249) Cf. heres voluntarius — necessarius, pignus voluntarium — necessarium, usurae voluntariae — necessariae, novatio voluntaria — necessaria (l. 29 D. de novat. 46, 2). Anders freilich der Gegensatz bei der cessio voluntaria und necessaria. —

250) Mit Recht daher WINDSCHEID, Pand. I § 68 N. 1. II § 330 N. 1. III § 529 N. 1, und schon STAHL, Philosophie des Rechts 4. Aufl. II 1 S. 291 Anm.*.

251) KARLOWA, Das Rechtsgeschäft S. 1. S. auch daselbst S. 117 Anm.

zweifellos. Bei den Rechtsgeschäften identificirt das Gesetz seinen allgemeinen Willen je für den concreten Fall mit dem Einzelwillen einer Partei; es gibt dieser ein Blankett und stattet so von vornherein ihren Willen allein oder in Verbindung mit anderen Momenten mit Wirksamkeit aus; in anderen Fällen hingegen spricht es irgend einem anderen Thatbestand gleiche Wirkung zu — in beiden Fällen übt das Gesetz die gleiche Function aus[252]. Darum ist aber doch jener kurze und bequeme Sprachgebrauch nicht zu verwerfen, wie er auch auf dem Gebiete der natürlichen Causalität durchaus gäng und gäbe ist. Wenn ich z. B. die Hand erhebe, so bezeichnet man als Ursache dieser Bewegung den in mir vorhanden gewesenen Willensact; wenn ich hingegen Krämpfe habe, so sagt man, die gleiche Bewegung geschehe nicht mit Willkür, sondern mit Notwendigkeit, unmittelbar durch das Naturgesetz. Und doch ist es in beiden Fällen der Spruch des Naturgesetzes, durch welchen die Wirkung an die Ursache geknüpft ist. Soll ich mich nun so umständlich ausdrücken zu sagen: nicht mein Wille war Ursache der Bewegung, sonder Ursache war das Naturgesetz, welches an meinen Willen jene Bewegung als Wirkung angeknüpft hat? Das ist zum mindesten eine leere Wortspielerei, ja und es ist noch mehr: es ist unrichtig. Das Gesetz — Naturgesetz wie Rechtsgesetz — ist niemals selbst Ursache der Natur- oder Rechtswirkung; denn es steht über Ursache wie Wirkung und ist selbst

252) Vollständig richtig daher die bekannte l. 130 D. de V. S. 50, 16: lege obvenire hereditatem non improprie quis dixerit et eam, quae ex testamento defertur, quia lege duodecim tabularum testamentariae hereditates confirmantur. Ich halte es für ganz unrichtig, diese Stelle als Beweis dafür anzuführen, dass beim Rechtsgeschäft die Absicht auf die Rechtsfolgen entbehrlich sei, wie Lotmar, Ueber Causa S. 7 und Kohler in Jherings Jahrbüchern XVI S. 332 zu thun scheinen.

nichts als die Causalbeziehung zwischen beiden, oder, wenn man es personificirt auffasst, als die Macht, welche von zwei Thatsachen die eine zur Ursache der anderen als ihrer Wirkung macht, welche die Beziehung zwischen beiden setzt. Durchaus schief also ist es zu sagen, „das eigentlich und unmittelbar Wirkende sei immer der an den Thatbestand als seine Voraussetzung angeknüpfte Spruch der Rechtsordnung", „der Wille des Gesetzes" sei „das eigentlich Wirkende"[253]). Der Spruch der Rechtsordnung ist nicht an den Thatbestand angeknüpft, sondern er knüpft an, er ist nicht selbst das Wirkende (die Ursache), sondern er ist das, was die Ursache zur Ursache und die Wirkung zur Wirkung dieser Ursache macht; er ist das Gesetz, welches die notwendige Verbindung beider Thatsachen mit einander setzt. Will ich demnach völlig correct sprechen, so muss ich sagen[254]): Ursache der Rechtswirkung ist in den Fällen der gewillkürten wie der notwendigen Rechtsfolge gleicher Massen der Thatbestand, welchem die Rechtsordnung die Qualität einer Ursache verliehen hat, nur dass bei der gewillkürten Rechtsfolge die auf den Eintritt der Rechtsfolge gerichtete Absicht der Partei Moment des Thatbestandes ist, bei der notwendigen Rechtsfolge nicht. Von der Entgegensetzung: „Willen der Partei — Willen des Gesetzes" ist also nicht das erste, sondern das zweite Glied als ungenau bezeichnet anzugreifen.

253) So KARLOWA, Rechtsgeschäft S. 1, ähnlich S. 117 Anm. Jene Formulirung scheint von WINDSCHEID, Pand. I § 68 zu stammen, der sonst (s. oben Note 250) die richtige Auffassung vertritt und nur hier einmal einen nicht zutreffenden Ausdruck wählte.

254) Vgl. auch UNGER, System II S. 4 bei und in N. 8.

IV.

DAS RECHTSGESCHÄFT.

1. Knüpfen wir nun an den Ausgangspunkt dieser Untersuchung (S. 233) wieder an. Wir hatten festgestellt, dass wir als Rechtsgeschäfte dem Sprachgebrauch nach diejenigen Handlungen bezeichnen, in welchen der Einzelne rechtsschöpferisch thätig wird. Die Untersuchung hat nun ergeben, dass die Rechtsordnung in den Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge dem Einzelnen das vollkommenste Mittel rechtsschöpferischer Thätigkeit darbietet.

Rechtsgeschäfte sind also die Handlungen mit gewillkürter Rechtsfolge. Diess ist das charakteristische Merkmal, welches in dem Namen ‚Rechtsgeschäft' selbst ausgedrückt ist.

In diesem Sinne aber sind Rechtsgeschäft und wirksame[255]) juristische[256]) Willenserklärung Wechselvorstellungen: sie haben den gleichen empirischen Umfang. An sich zwar hat der Begriff des Rechtsgeschäfts garkeine Beziehung zu dem der juristischen Willenserklärung. In beiden Begriffen sind völlig verschiedene Merkmale gedacht: der

---

255) Ueber dieses Begriffsmoment unten unter 2.

256) Wie es Willenserklärungen gibt, die nicht auf Rechtswirkungen gerichtet sind, so gibt es auch Geschäfte, die mit der Jurisprudenz nichts zu thun haben. Diese ausserhalb des Rechts liegenden Willenserklärungen und Geschäfte haben einen völlig verschiedenen Inhalt und Umfang: sobald aber beide mit „juristisch" prädicirt werden, wird ihr Inhalt und Umfang der gleiche. Dadurch erledigt sich die Bemerkung bei WINDSCHEID, Pand. § 69 N. 1 Nro. 5.

logische Umfang der Begriffe ist also ein verschiedener. Indes thatsächlich sind die Willenserklärungen (mit oder ohne Concurrenz anderer Momente) die einzige Form, welche das Recht der Person zur Schaffung gewillkürter Rechtsfolgen zur Disposition stellt; und dass sie nach der Natur der menschlichen Verhältnisse die einzigen bleiben müssen, wurde oben dargelegt.

Nicht also durch eine innere Verwantschaft der Begriffe, sondern nur durch dieses gleichsam zufällige Uebereinstimmen bezüglich der unter die beiden Begriffe zu subsumirenden Einzelnen decken sich juristische Willenserklärung und Rechtsgeschäft: der logische Umfang des Begriffs ist verschieden, der empirische Umfang des Namens ist der gleiche[257]). —

Es scheint, als sei durch die so eben entwickelte Auffassung das Rechtsgeschäft mit seinem Errichtungsact identificirt. Man hat gegen eine solche Identificirung polemisirt[258]); es wird sich fragen, ob mit Recht. Die nachfolgende etwas minutiöse Darlegung rechtfertigt sich dadurch, dass man aus den zu berührenden kleinen sprachlichen Unterschieden sachliche Differenzen gemacht hat.

Wie die Sprache einerseits von der Wirkung des Rechtsgeschäfts spricht und diese Wirkung dadurch von dem Rechtsgeschäft selbst unterscheidet, so hat sie andererseits den Ausdruck: ‚ein Rechtsgeschäft errichten'. Sie scheint hiernach zwischen der Errichtung im Sinn der Errichtungsthätigkeit und dem Rechtsgeschäft selbst als dem Resultat dieser Thätigkeit zu unterscheiden. Wäre das Rechtsgeschäft mithin weder seine Wirkung noch seine Errichtung,

257) Ueber diesen Unterschied Sigwart, Logik I S. 304.
258) Neuestens Karlowa, a. a. O. S. 117.

so könnte es nur zwischen beiden stehen. Aber zwischen beiden ist gar kein Raum mehr: die Wirkung folgt der Ursache unmittelbar. Es ergibt sich also, dass diejenigen Thatsachen der natürlichen oder rechtlichen Welt, welche durch das Wort Rechtsgeschäft befasst werden, keine anderen sein können, als die, welche mit ‚Errichtung‘ oder ‚Wirkung‘ des Rechtsgeschäfts bezeichnet sind.

Dass nun das Rechtsgeschäft seine Wirkung nicht ist, wurde oben dargelegt — folglich muss das, was Errichtung des Rechtsgeschäfts genannt wird, zugleich dasjenige sein, was man als Rechtsgeschäft selbst bezeichnet. Es bleibt keine andere Annahme übrig. Andererseits unterscheidet die Sprache auch wieder die Errichtung des Rechtsgeschäfts und das Rechtsgeschäft selbst. Wie löst sich nun dieser scheinbare Widerspruch?

‚Rechtsgeschäft‘ ist ein Begriff. Die logische Thätigkeit, welche die Sprache bei Aufstellung dieses und einer Reihe gleichartiger Begriffe ausübt, wird zu untersuchen sein. Das, was in Wahrheit immer nur beobachtet wird, ist das einzelne Geschehen; aus den einzelnen Daten der Beobachtung wird dann der Begriff einer bestimmten Art des Geschehens gebildet, der gleich jedem anderen Begriff substantivische Form erhält. Während aber eine grosse Reihe anderer Begriffe ihre concrete Erscheinung in einzelnen Dingen finden, die *sind*, hat dieser Begriff seine concrete Anwendung nur in einzelnen Vorgängen, die *geschehen*, in diesen einzelnen Vorgängen erhält er gleichsam Wirklichkeit, er erscheint so als Object der Verwirklichungsthätigkeit, als das, was durch die Thätigkeit fertiggestellt wird. Das Charakteristische dieser Gedankenoperation, die lediglich formaler Natur ist, beruht demnach sozusagen in der Verdinglichung eines Geschehens, darin, dass

ein Geschehen, welches doch in Wahrheit nicht mehr vorliegt, sobald es vollendet ist, als ein zur Existenz gekommenes Object aufgefasst wird. Während der Mathematiker die Linie als Fortbewegung eines Punktes denkt und so das Object (die Linie) in eine Thätigkeit verwandelt, verwandelt man hier umgekehrt die Thätigkeit in ein Object. So spricht man beispielsweise von Begehung einer Handlung: begehen ist Thätigkeit, Handlung ist das gedachte Object, welches durch jene Thätigkeit und in derselben Wirklichkeit erhält. Vielleicht alle Worte, welche auf —ung endigen, haben diesen Doppelsinn von Thätigkeit und Gethanem, von Werden und dem vorgestellten Sein dieses Werdens. Für die erste Bedeutung haben wir eine unzweideutige Sprachform in den Infinitiven der Verben, Handlung im Sinn von Handeln, für die zweite Bedeutung gibt es nur in besonderen Fällen eigens geprägte Ausdrücke. Dahin gehört das folgende Beispiel. Wenn ich einen Mord begehe, so ist die schliessliche Wirkung der Tod des Menschen, als die Ursache sehen wir mein Thun an; aber weder dieses Begehen der Handlung ist der Mord selbst — Morden ist nicht Mord —, noch ist die Wirkung der Handlung der Mord — Sterben und Gemordetsein ist nicht Mord —: der Mord ist vielmehr meine Thätigkeit als Ganzes, als Object betrachtet. So wie Morden, Mord, Ermordetsein oder vielmehr Sterben, so verhält sich nun auch die Errichtung des Rechtsgeschäfts, das Rechtsgeschäft selbst und die Wirkung des Rechtsgeschäfts begrifflich zu einander.

Gerade auf juristischem Gebiet fand diese Neigung der natürlichen Logik, einen Vorgang zu einem Dinge zu verdichten, günstigsten Boden. Einmal — diess trifft freilich nicht in allen Fällen zu — wurde bei manchen Verfügungen durch die schriftliche Form der rasch dahin eilende Vorgang

des Erklärens körperlich festgehalten, sodass nun dieses körperliche Ding gleichsam als der sinnliche Träger jener fertigen Verfügung erscheint. So ist z. B. das schriftliche Testament gleichsam jenes einstige verdinglichte und in den Stoff gebannte Handeln des Testators.

Sodann aber kommt jener Begriffsbildung das Recht selbst zu Hilfe, indem es das einzelne Geschäft begrenzt, fixirt, nach Voraussetzungen, Erfordernissen und Wirkungen genau behandelt und schliesslich technisch benennt, was unten (unter 7) näher geschildert werden soll.

Wir erhalten demnach das Resultat, dass in der That durch ‚Errichtung des Rechtsgeschäfts' und durch ‚Rechtsgeschäft' dieselbe Thatsache, nämlich die Handlung einer Person bezeichnet wird, und dass die Unterscheidung beider nur auf einer Verschiedenheit in der logischen Auffassung der gleichen Thatsache beruht. Rechtsgeschäft wäre demnach gleich Willenserklärung, da auch dieses Wort die Zweisinnigkeit als Vorgang des Erklärens und als gedachtes Ganzes hat. Zu definiren wäre das Rechtsgeschäft also als die auf das Eintreten einer Rechtswirkung gerichtete Willenserklärung.

2. Diese Definition ist indes noch unvollständig und darum zu weit. Es fehlt ihr ein Merkmal, welches in dem Begriff des Rechtsgeschäfts notwendig mitgedacht werden muss. Indem das Denken den Allgemeinbegriff der menschlichen Handlung in eine fast unzählbare Menge von Unterbegriffen spaltet, bildet es diese teils nach den besonderen Eigentümlichkeiten der körperlichen Bewegung selbst, so z. B. stossen, schlagen, sprechen u. s. w., oder es stellt völlig gleiche Bewegungen je nach der Verschiedenheit ihres Erfolges unter verschiedene Unterbegriffe des Handlungsbegriffs. Das Tödten ist eine körperliche Bewegung, das Verwunden

auch — die psychischen wie körperlichen Momente auf Seiten des Handelnden sind möglicher Weise vollständig dieselben; der Unterschied des Begriffs ist von etwas hergenommen, was selbst nicht mehr die durch den Begriff begriffne Thatsache, sondern was vielmehr, über diese Thatsache hinausliegend, ihre Wirkung ist[259]). Daraus folgt, dass ich diesen Begriff immer da nicht anwenden kann, wo die betreffende Wirkung der Handlung nicht eingetreten ist, mag sie auch beabsichtigt gewesen sein. So spreche ich von Morden und Mord nur, sofern der Tod, welcher beabsichtigt war, wirklich eingetreten ist; so spreche ich von Rechtsgeschäft nur, insofern auch die Rechtswirkungen, welche beabsichtigt waren, wirklich eingetreten sind: kurz der Begriff Rechtsgeschäft enthält die Beziehung auf seine Wirkung in sich, was bei der juristischen Willenserklärung nicht der Fall ist. Eine juristische Willenserklärung liegt mit allen ihren Merkmalen auch da vor, wo sie wirkungslos geblieben ist, eine Schaffung von Recht aber ist da nicht vorhanden, wo kein Recht geschaffen wird.

Indem man das dargestellte Begriffsmoment im Begriff des Rechtsgeschäfts wol fühlte, hat man sich verleiten lassen, aus dem Mitdenken desselben eine unrichtige Consequenz zu ziehen. Man hat gesagt, es dürfe von einem nichtigen Rechtsgeschäft im Allgemeinen oder von einem nichtigen Kauf, Testament und dergl. nicht geredet werden, denn wenn von einer juristischen Handlung Nichtigkeit prädicirt werde, so sei damit eben ausgesprochen, dass dieselbe juristisch kein Rechtsgeschäft, kein Kauf, kein Testament

259) Unrichtig sagt daher ZIMMERMANN, Stellvertr. neg. gestio S. 147: „Schon a priori erscheint es unrichtig, den Begriff einer menschlichen Handlung nach Dem zu bestimmen, Was sie wirklich leistet". Diese Begriffsbildung ist vielmehr eine ganz allgemeine.

sei. So hält es auch SCHLOSSMANN[260]) für unmöglich, „die Nichtigkeit als eine Eigenschaft von Rechtsgeschäften anzusehen, und sie als einen Rechtsbegriff eigentümlichen Inhalts zu behandeln". Indes sagt nicht auch ein ganz allgemeiner Sprachgebrauch: diese Lösung der Aufgabe ist falsch, dieser Beweis ist misslungen, obschon doch eine falsche Lösung keine Lösung, ein misslungner Beweis kein Beweis ist? Gewiss ist Nichts unrichtiger, als die ‚Nichtigkeit' für eine Qualität oder Eigenschaft eines Rechtsgeschäfts zu halten; aber dieses Missverständniss ist doch wol kaum mehr zu fürchten, und darum kann jener sehr bequeme und schwer entbehrliche Sprachgebrauch wol beibehalten werden.

LOTMAR[261]) hat mit gewohnter gründlicher Quellenkenntniss dargelegt, dass die gerügte Ausdrucksweise auch die der römischen Juristen ist, die Ausdrucksweise nämlich, „welche das Prädicat, das einem Vorgange in den Augen des Rechts zukommen würde, wenn er diesem so erschiene, wie er dem Handelnden erscheint, auch dann verleiht, wenn es ihm an Rechtswirkung gebricht"[262]). Und sogar diess ist noch zu eng. Denn wer wird nicht ein simulirtes Geschäft dennoch als — wenn auch nichtiges — Rechtsgeschäft bezeichnen? Also nicht nur auf den Standpunkt des Handelnden stellt man sich, wenn man dergestalt von Rechtsgeschäft spricht, sondern auf den Standpunkt solcher, die zuschauen, ohne sich der eigentlich juristischen Beurteilung zu bedienen. Was sich äusserlich als Rechtsgeschäft darstellt, entweder weil es ein solches sein, oder weil es

260) Zur Lehre vom Zwange. 1874. S. 17.

261) Ueber Causa S. 10—15; zur Ergänzung vgl. THON, Rechtsnorm S. 365 N. 80.

262) LOTMAR, a. a. O. S. 12 u. —13.

wenigstens eines scheinen oder nachahmen will, nennt man auch Rechtsgeschäft. Dem nur scheinbar vorhandenen nichtigen Rechtsgeschäft kann das Rechtsgeschäft, welches durch seine Wirksamkeit seine Existenz beweist, als wirkliches Rechtsgeschäft gegenübergestellt werden.

In anderem Zusammenhange werden wir den Gegensatz zwischen nichtigem und wirklichem Rechtsgeschäft unten (unter 5) noch wiederfinden.

Indem ich diese Beziehung auf die Wirkung als Merkmal in die oben versuchte Definition des Rechtsgeschäfts aufnehme, erhalte ich folgende neue Definition:

Rechtsgeschäft ist die auf das Eintreten einer Rechtswirkung gerichtete Willenserklärung, welche Ursache für das Eintreten dieser Rechtswirkung ist; kürzer: Rechtsgeschäft ist die Schaffung einer Rechtsfolge durch darauf gerichtete Willenserklärung.

Indem solchergestalt das Rechtsgeschäft als Ursache des Rechtserfolgs prädicirt wird, entstehen neue Zweifel, die in dem Begriff der Ursache wurzeln.

3. Wenn ich einer Billardkugel einen Stoss gebe, so ist die Wirkung dieser Handlung nicht nur durch Kraft und Richtung meines Stosses bedingt, sondern auch durch verschiedene Umstände, die von meiner Handlung unabhängig sind: von der Schwere, der runden Gestalt, der Elasticität der Kugel, von der Grösse der Reibung, welche sie zu überwinden hat, u. s. w. Das also, was man gemeinhin die Ursache zu nennen pflegt, ist für sich allein nicht fähig die Wirkung hervorzubringen, sondern es müssen ausserdem, damit die Wirkung zu Stande komme, noch gewisse Umstände, Bedingungen, Voraussetzungen vorliegen, welche mithin alle zusammen zum Ursachencomplex i. w. S. gehören. Ja noch mehr. Ich kann den besten

Stoss von der Welt ausführen — wenn die Kugel in dem Moment meines Stosses nicht in dem Raumteil liegt, auf welchen mein Stoss trifft, so setze ich sie gewiss nicht in Bewegung. Das verursachende Geschehen muss das Object finden, an dem sich das bewirkte Geschehen vollzieht. Denn das Geschehen hängt nicht in der Luft, sondern ist ein Geschehen an einem bestimmten Gegenstande. Das Dasein dieses Objects ist also ebenfalls Voraussetzung (von den Scholastikern sogenannte causa materialis) der Wirkung[263].

Dennoch schränkt der Sprachgebrauch den Begriff der Ursache ein. Die Kugel rollte dorthin, weil sie dorthin gestossen wurde, und man fügt nicht hinzu: weil sie so und so geformt, so und so schwer war, so und so viel Widerstand zu überwinden hatte u. s. w.

Der Unterschied zwischen der Voraussetzung und der Ursache i. e. S. — der für uns Wichtigkeit hat, weil wir ihn auf dem Gebiete des Rechtsgeschäfts wiederfinden werden — ist sehr oft Gegenstand der Untersuchung gewesen, ohne dass diese indes bisher zu einem Abschluss gekommen wäre. Es mag der Sprachgebrauch, der eines der ursachlichen Momente als Ursache i. e. S. den sämtlichen anderen als Voraussetzungen gegenüberstellt, auf einen inneren Unterschied zwischen beiden zurückzuführen sein. Ob das der Fall ist, diese Frage zu lösen soll hier nicht der Versuch gemacht werden; es würde das ein Eingehen in das Problem der Causalität erfordern, welches für diese Arbeit nicht möglich ist. Einige orientirende Bemerkungen müssen genügen.

Wenn die Causalität darin besteht, dass einem Geschehen ein anderes Geschehen notwendig folgt, so liegt es

263) Vgl. hierzu LOTZE, Logik S. 88. A. M. J. ST. MILL, System der Logik, deutsch von SCHIEL. 4. Aufl. 1877. I S. 410; mit ihm ganz übereinstimmend v. BAR, Die Lehre vom Causalzusammenhange. 1871. S. 7—8.

nahe zu meinen, Ursache sei eine Veränderung, wohingegen die Voraussetzungen ruhende Um- und Zustände seien. Es ist aber wol ersichtlich, dass die Anweisung, als Ursache stäts eine Veränderung aufzusuchen, zu keinem weiteren Ergebniss führen kann. Denn auch alles das, was bedingender Zu- und Umstand ist, muss vordem einmal einen Anfang gehabt haben — wenn dieser auch noch so weit zurückliegt; mit anderen Worten: jeder Umstand ist früher einmal eingetreten, in Bezug auf ihn ist also ein Geschehen einmal vorhanden gewesen. Will man nun die Unterscheidung zwischen Zustand und Veränderung aufrecht erhalten, so muss man sagen: die Wirkung tritt in dem Moment ein, wo die letzte Voraussetzung eintritt; das Eingetretensein aller anderen Voraussetzungen und das Eintreten der letzten restirenden Voraussetzung bildet zusammen den ursachlichen Thatbestand; das Eingetretensein ist ein Zustand, das Eintreten eine Veränderung: daher nenne ich dieses letzte Eintreten Ursache i. e. S.

Diese Lösung des Problems aber kann nicht im Mindesten befriedigen. Sie macht die Unterscheidung zwischen Ursache und Voraussetzung von der Zufälligkeit ihres historischen Hervortretens abhängig, und es könnte demnach thatsächlich sehr wol einmal vorkommen, dass gerade die nach der gemeinen Ansicht untergeordnetste aller Bedingungen sich zuletzt verwirklichte und dadurch plötzlich zu der Ehre käme, Ursache zu sein.

Man ist so schon dahin gelangt, einen inneren Unterschied zwischen Ursache und Voraussetzung ganz zu leugnen (Mill), und sich lediglich auf die psychologische Erklärung jener Unterscheidung zu beschränken. Es kommen dabei mehrere Gesichtspunkte nebeneinander in Betracht. Einmal zeichnen wir diejenige der Voraussetzungen als Ursache aus,

welche sich am meisten und intensivsten der Beobachtung aufdrängt; sodann gewinnt der Zweck Einfluss, den wir mit unserer Untersuchung verfolgen[264]; endlich aber — und diess wird das Entscheidende sein — setzen wir eine Reihe Causalmomente als bekannt voraus[265]: sie verstehen sich von selbst und bedürfen der Anführung nicht, ihre Anwesenheit wird stillschweigend angenommen, weil sie thatsächlich als meist vorhanden und als meist zusammen vorhanden beobachtet sind, wohingegen die Ursache i. e. S. als etwas dem Gegenstande, auf den sie wirkt, Fremdes erscheint; wenn ich daher nach der Ursache einer Erscheinung frage, so begehre ich nicht die Angabe jenes sich von selbst verstehenden sondern dieses fremden und unbekannten Moments, und Mill macht die feine Bemerkung, dass wir von irgend einer Bedingung einer Erscheinung nur dann als von deren Ursache sprechen, wenn „es wenigstens möglich ist, der Hörer verlange eine Aufklärung darüber"[266]. Hiernach könnte ich sagen: Ursache ist diejenige Voraussetzung einer Wirkung, welche der allgemeinen Beobachtung und Erfahrung nach zu einer Reihe regelmässig zusammen vorkommender Momente ausnahmsweise hinzutritt[267], deren Hinzutreten also am meisten auffällt und am wenigsten vermutet werden kann.

Nichts aber erscheint in der ganzen Flucht der Begebnisse dem gemeinhin urteilenden Bewusstsein unberechenbarer, regelloser und willkürlicher als die menschliche Hand-

264) Mill, a. a. O. S. 409 in der Mitte. v. Bar, a. a. O. S. 9. Derselbe in der Zeitschrift für das Privat- und öffentl. Recht IV S. 37.

265) Mill, a. a. S. S. 409. 412—415.

266) Vgl. Mill, a. a. O. S. 413.

267) Man vgl. hierzu v. Bars Definition der Verursachung im juristischen Sinn durch einen Menschen, a. a. O. S. 11; diese Definition ist wie die Formulirung im Text aus Mills Ausführungen erwachsen.

lung. Sie tritt zu den vorhandenen Thatbestandsmomenten plötzlich als ein neuer Factor hinzu, und zwar in einer sinnlich leicht bemerkbaren Weise. Zudem sind wir Menschen auch alle insofern Egoisten, als der Mensch und sein Thun abgesehen von besonderen Untersuchungszwecken für uns das weitaus grösste Interesse hat; und nach alle dem kommen wir dazu, fast überall, wo eine menschliche Handlung in einem Thatbestande Moment ist, diese Handlung als die Ursache den übrigen Causalmomenten als den Voraussetzungen gegenüberzustellen.

Auch der verursachende Thatbestand einer jeden Rechtswirkung besteht nun immer aus der Ursache i. e. S. und einer Anzahl von Voraussetzungen, worin sich wiederum die begriffliche Zusammengehörigkeit der natürlichen und der juristischen Causalität auf das Deutlichste zeigt. Was insbesondere die Willenserklärungen angeht, so besteht der Thatbestand, an welchen sich die rechtliche Wirkung anknüpft, nicht nur aus der Willenserklärung selbst nebst den sich unmittelbar an diese anschliessenden Erfordernissen, welche sie überhaupt erst zu einer rechtlich in Betracht kommenden Willenserklärung machen und daher in untrennbarer Einheit mit ihr stehen (z. B. Handlungfähigkeit der Person), sondern dazu noch aus einer, eventuell mehreren weiteren Voraussetzungen [268]); man denke nur an die Möglichkeit der Leistung, an das Dasein des Rechts, welches übertragen werden soll (causa materialis), an den Tod des Testators beim Testament u. dergl.

Will ich nun in diesem ganzen Thatbestand, der die Ursache i. w. S. ist, zwischen Ursache i. e. S. und Voraus-

268) So Köppen in Jherings Jahrbüchern XI S. 145. Abweichende Terminologie bei v. Jhering Geist III 1 (2. Aufl.) S. 159 fg. Schlossmann. Zur Lehre vom Zwange S. 15 N. 23.

setzung i. e. S. unterscheiden, so kann es nicht zweifelhaft sein, dass ich von unserem menschlichen Standpunkt aus die Willenserklärung selbst mit ihren sie unmittelbar qualificirenden Erfordernissen als die Ursache i. e. S. betrachte, welche unter den gegebenen ruhenden Voraussetzungen das Eintreten der Wirkung nach sich zieht.

Da nun das Rechtsgeschäft oben als die Ursache der schliesslich eintretenden intendirten Rechtswirkung bezeichnet war, so lässt sich ein doppelter Begriff von Rechtsgeschäft denken[269]). Rechtsgeschäft i. w. S. wäre das, was i. w. S. Ursache der schliesslich eintretenden intendirten Rechtswirkung ist, also der Gesamt-Thatbestand, an den der Spruch der Rechtsordnung die Wirkung anknüpft[270]). Rechtsgeschäft i. e. S. wäre die Ursache i. e. S. der Rechtswirkung: ein Teil, ein Ausschnitt jenes Thatbestandes, der ganze Thatbestand minus der Voraussetzungen i. e. S., also die Willenserklärung nebst ihren Erfordernissen.

---

269) An den folgenden Controversen sind insbesondere beteiligt: KÖPPEN, Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden, in JHERINGS Jahrbüchern XI S. 139 ff., bes. S. 144—154. 1871. Derselbe, Der Fruchterwerb des bonae fidei possessor. 1872. S. 17—22. LOTMAR, Ueber Causa. 1875. S. 10—15. ZIMMERMANN, Die Lehre von der stellvertretenden negotiorum gestio. 1876. S. 138—149. HELLMANN, Krit. V.-J.-Schrift XIX S. 363 fg. 1877. EISELE, ebenda XX S. 6—7. 1878. — Die hochinteressante Lehre von der successiven Entstehung des Thatbestandes beim Rechtsgeschäft, welche von v. JHERING sozusagen entdeckt ist (Geist des röm. Rechts III 1 (2. Aufl.) S. 149—173, und „Passive Wirkungen der Rechte" in seinen Jahrbüchern X, bes. S. 458 ff.), würde weiterer Untersuchung gewiss noch die reichste Ausbeute liefern.

270) Diess ist, soweit ich sehe, KÖPPENS Begriffsbestimmung, a. a. O. S. 145: „Diese beiden Momente bilden daher den Thatbestand des Rechtsgeschäfts", S. 153: „Teile von dem Thatbestande eines Rechtsgeschäfts". Freilich stimmt S. 154 hiermit nicht ganz. S. auch KÖPPEN, Fruchterwerb S. 18.

Welche von diesen beiden Bedeutungen ist nun die richtige? Diese Frage beantwortet sich aus dem Vorigen. Nur das verdient, so sahen wir (unter 2), den Namen eines Rechtsgeschäfts, was wirklich die beabsichtigte Rechtsfolge nach sich zieht. Folglich ist nicht, wie die herrschende Theorie will, jede an sich genügende Willenserklärung ohne Weiteres ein Rechtsgeschäft. Unrichtig aber wäre andererseits der Schluss: weil die Rechtswirkung erst in Folge des Gesamtthatbestandes eintritt, darf und muss dieser auch nur ganz und gar Rechtsgeschäft genannt werden. Ich halte es für durchaus sprachwidrig z. B. den Tod des Testators zu denjenigen Thatsachen zu rechnen, welche durch das Wort Testament bezeichnet werden, obschon ein wirkliches Testament erst vorliegt, wenn der Testator gestorben ist: wie auch ein Mord nicht möglich ist, ohne das Dasein der den Tod ermöglichenden Voraussetzungen, und er doch selber nicht das Dasein dieser Voraussetzungen, (z. B. die leichte Zerbrechlichkeit der Hirnschale, das Hineintreten in die Schusslinie) ist.

Wir nehmen Rechtsgeschäft also in dem engeren Sinn der eigentlichen Ursache, und kommen mithin doch wieder dazu, die Willenserklärung für sich als das zu bezeichnen, was Rechtsgeschäft ist. Indes wie schon gesagt nicht jede Willenserklärung. Wenn sich der ganze Thatbestand in dem Moment, wo die Willenserklärung abgegeben wird, vollendet, die Rechtswirkung also sofort eintritt, dann ist die Frage, ob die Willenserklärung für sich bereits Rechtsgeschäft sei, müssig. Sie gewinnt Interesse erst da, wo eine der Voraussetzungen der beabsichtigten Rechtswirkung noch aussteht, wo der Thatbestand sich also successive verwirklicht. Hier nun lässt sich garnicht fragen: ist diese Handlung schon ein Rechtsgeschäft? Diejenige Thatsache, welche Rechtsgeschäft heisst, ist nie etwas anderes als die Handlung selbst; aber

ob diese Handlung die Qualification einer wirklich Rechtswirkungen schaffenden Handlung hat, das muss sich erst später zeigen, das hängt von dem Eintreten der noch ausstehenden Thatbestandsmomente ab. Wenn der Eine dem Anderen ein langsam wirkendes Gift eingibt, so ist es eine unbeantwortbare Frage, ob diese Handlung Tödtung sei. Das stellt sich erst später heraus, denn möglicher Weise versagt das Gift, oder es wird ein Gegengift gegeben. Tritt der Tod nachher wirklich ein, dann ist es freilich sicher, dass jene Handlung richtig als Tödtung prädicirt wurde. So nun auch beim Rechtsgeschäft. Ob ein Testament ein wirkliches Rechtsgeschäft ist oder nicht, das zeigt sich erst bei dem Tode des Erblassers, wo die Rechtsfolge der Delation eintritt. Niemals gehört der Tod des Testators zum Thatbestande des Rechtsgeschäfts: die Handlung ist Rechtsgeschäft, nicht der Tod; aber er gehört zum Thatbestande für die Rechtswirkung (die Delation), und darum ist das Rechtsgeschäft nur dann ein wirkliches Rechtsgeschäft gewesen, wenn die übrigen Voraussetzungen eingetreten sind. Bei allen Begriffen, bei welchen der artbildende Unterschied nicht aus der Thatsache selbst, welche durch den Begriff befasst wird, sondern aus der Wirkung dieser Thatsache entnommen ist, liegt das gleiche Verhältniss vor, dass die Thatsache *b* nur dann unter den Begriff *B* zu subsumiren ist, wenn sie die Wirkung *w* hatte, dass aber *w* selbst nicht unter den Begriff *B* subsumirt werden darf[271]).

Von unvollendeten Rechtsgeschäften wird man demnach nicht sprechen dürfen, sondern besser von schwebenden oder,

---

271) Es genügt deshalb auch nicht die blosse objectiv-rechtliche Möglichkeit, dass die beabsichtigte Wirkung eintrete, um die Handlung als Rechtsgeschäft zu qualificiren, wie Eisele, Krit. V.-J.-Schrift XX S. 6 und Thon, Rechtsnorm S. 353 („geeignet") wollen.

wie ich lieber möchte, unentschiedenen. Dasjenige, was als Rechtsgeschäft prädicirt werden soll, ist bereits vollständig da: unvollendet ist der Thatbestand der Rechtswirkung, nicht das Rechtsgeschäft. Unentschieden aber ist das Rechtsgeschäft, weil und solange nicht sicher ist, ob dasselbe die beabsichtigte Rechtswirkung haben werde oder nicht.

Der hier aufgestellte Rechtsgeschäftsbegriff repräsentirt eine Vermittelung, indem nicht der Gesamtthatbestand sondern nur die Willenserklärung, diese aber nur dann, wenn sie die beabsichtigte Rechtswirkung hat, Rechtsgeschäft genannt wurde.

4. Nehme ich Rechtsgeschäft in diesem engeren Sinne, sodass also die Voraussetzungen der Rechtswirkung aus dem Begriff ausscheiden, so ergibt sich für die meisten Fälle ein neuer Unterschied in der Bedeutung. Denn wie oben dargestellt sind zur Herbeiführung der beabsichtigten Rechtsfolge vielfach zwei oder mehrere Willenserklärungen nötig. Es liegen im Thatbestande dann also zwei Momente vor, welche beide als Ursache i. e. S. zu gelten beanspruchen dürfen Sollen nun beide gemeinsam oder jede einzelne von ihnen Rechtsgeschäft genannt werden? Diese Frage ist offenbar ganz analog der vorhergehenden. Sie tritt ebenfalls beim successiven Rechtsgeschäft auf: wie im vorigen Fall eine Voraussetzung der Wirkung noch ausstand, so steht hier eine Mitursache aus. Jedenfalls darf nun die eine bereits vorliegende Willenserklärung nur dann Rechtsgeschäft heissen, wenn die Rechtswirkung schliesslich auch wirklich eintritt. Mit Rücksicht auf diese künftige Wirkung dürfte demnach bereits die einzelne Willenserklärung sehr wol als Rechtsgeschäft gelten; der Sprachgebrauch bezeichnet indes mit Vorliebe beide gemeinsam als ein Rechtsgeschäft, er

nennt den aus zwei Willenserklärungen bestehenden Kauf ein Rechtsgeschäft; es möchte von Vorteil sein, sich diesem Sprachgebrauch anzuschliessen, und die einzelne Willenserklärung nur als Teil eines Rechtsgeschäfts zu bezeichnen.

Hiernach entscheidet sich denn auch die Frage, ob die Vollmacht ein Rechtsgeschäft sei. In dieser Hinsicht sagt Windscheid[272]: „Auch die Vollmacht ist ein Rechtsgeschäft, und doch wird durch die Vollmacht eine Veränderung in der Rechtswelt nicht unmittelbar hervorgebracht, sondern es wird durch sie nur eine Thatsache mit einer rechterzeugenden Kraft begabt, deren sie an und für sich entbehrt." Ich glaube, dass diese Formulirung nicht die ganz zutreffende ist. Man würde den Ausdruck „eine Thatsache mit rechterzeugender Kraft begaben" schon eher gutheissen können, wenn er die Wirkung einer Genehmigung bezeichnen sollte. Durch die Genehmigung wird einer Thatsache, welche bisher eine gewisse Rechtswirkung nicht hatte, eine solche verliehen — besser freilich wird auch dieses Verhältniss anders construirt —; garnicht möglich aber scheint diese Auffassung oder dieser Ausdruck, wo die Thatsache, welcher die rechterzeugende Kraft beigelegt werden soll, noch garnicht existirt: einem noch nicht Existirenden kann ich keine Eigenschaft verleihen. Mit jenem Ausdruck ist also etwas Anderes gemeint; und das kann nur diess sein: durch die Vollmacht wird eine Thatsache verwirklicht, welche zusammen mit einer anderen späteren Thatsache eine juristische Wirkung herbeiführt. Diese andere Thatsache ist die spätere Handlung des Bevollmächtigten. Die Vollmachterteilung ist wie die Offerte die Teilursache eines späteren Rechtserfolgs; sie bringt für sich selbst die beabsichtigte juristische Wirkung nicht her-

272) Pand. I § 69 Note 1 Nro. 4.

vor. Denn die Absicht bei der Vollmachtgebung geht darauf, dass eine bestimmte Handlung des Bevollmächtigten rechtliche Wirkung für den Vollmachtgeber haben solle: damit diese rechtliche Wirkung aber eintrete, ist das Vorhandensein jener Handlung selbst nötig.

Nur dann würde die hier gegebne Construction geändert und die Vollmachterteilung auch ein eignes Rechtsgeschäft für sich mit eigner Rechtswirkung genannt werden dürfen, wenn sich das Bevollmächtigtsein etwa als subjectives Recht des Bevollmächtigten auffassen liesse: dann wäre die Vollmachterteilung ein auf die Entstehung dieses Rechts gerichtetes eignes Rechtsgeschäft. Ob diese Construction möglich ist, darf zum mindesten als sehr zweifelhaft gelten; es mag hier dahingestellt bleiben[273]).

Ganz analog ist das Verhältniss bei der Genehmigung. Diese muss meines Erachtens als eine auf den Eintritt der

273) Wenn Windscheid Pand. I § 74 i. A. von einem „Recht, ein Rechtsgeschäft im Namen eines Anderen abzuschliessen" spricht, so dürfte sich das schwerlich mit seiner oben citirten Bemerkung (§ 69 N. 1 Nro. 4) vereinigen lassen. — Gegen die angedeutete Construction neuestens Karlowa, Das Rechtsgeschäft S. 58. Nach seiner eignen Auffassung geht die Bevollmächtigung garnicht auf Hervorbringung einer rechtlichen Wirkung, sondern sie soll „eine Entscheidung geben". Zwar sei die Existenz des Geschäfts und die dadurch zu begründende Wirkung von der Bevollmächtigung abhängig, aber rechtliche Abhängigkeit von einer Thatsache sei nicht dasselbe wie Bewirktsein oder Mitbewirktsein durch eine Thatsache. Es dürfte doch wol schwer sein, einen Unterschied nachzuweisen; dass das Eintreten einer bestimmten Folge abhängt von dem Eintreten einer anderen Thatsache, ist nur denkbar, wenn zwischen beiden ein Causalverhältniss besteht. — Wenn K. endlich fortfährt: „Gehörte die Vollmacht zu den das Geschäft bezw. die rechtliche Wirkung begründenden Momenten, so könnte sie nie durch nachfolgende Ratihabition ersetzt werden" (S. 59), so ist dieser Schluss unrichtig. Warum soll ein Thatbestandsmoment nicht kraft Bestimmung des objectiven Rechts einem anderen Thatbestandsmoment ebenso gut nachfolgen wie voraufgehen können?

Hauptrechtsfolge gerichtete Willenserklärung aufgefasst werden. Wo demnach eine Genehmigung erforderlich ist, enthält der Thatbestand zwei Willenserklärungen, welche erst zusammen die Hauptrechtsfolge herbeiführen. Beide haben darum auch gleich viel Anspruch darauf, als Ursache zu gelten: sie sind Teilursachen, und man hat kein Recht, die Genehmigung zu einem blossen „Accessorium" der „Haupthandlung" zu degradiren[274]).

5. Wenn in dem Begriff des Rechtsgeschäfts die Beziehung auf seine Wirkung mitgedacht ist, so ergibt sich, dass von einem nichtigen Rechtsgeschäft (im Gegensatz zu einem wirklichen, sei es einem entschiedenen oder unentschiedenen,) überall da zu sprechen ist, wo eben das Vorhandensein eines wirklichen, Recht schaffenden Rechtsgeschäfts negirt wird, entweder weil von vornherein eines der Erfordernisse des Rechtsgeschäfts selbst fehlte — in diesem Fall ist die Willenserklärung schon an sich juristisch nicht vorhanden, oder weil es sicher ist, dass die noch ausstehenden Voraussetzungen der in dem Rechtsgeschäft beabsichtigten Rechtswirkung nicht eintreten werden — in diesem Fall ist zwar die Willenserklärung, so wie sie das objective Recht erfordert, vorhanden, aber um Rechtsgeschäft zu sein fehlt ihr die Hilfe jener Voraussetzung. Dass ein Rechtsgeschäft nichtig ist, erkennt man daran, dass die beabsichtigte rechtliche Wirkung nicht eintritt: die Unwirksamkeit der Willenserklärung in dieser Beziehung und die Nichtigkeit derselben sind ein und dasselbe, wie denn die Weisheit der Sprache

274) Zimmermann, Stellvertr. negotiorum gestio S. 37 ff. 149 ff. vertritt lebhaft die Auffassung, dass die Genehmigung lediglich dem bereits „vollständig abgeschlossenen" „vollendeten" Geschäft „zur rechtlichen Wirkung verhelfe." Das Ganze scheint mir schliesslich auf eine Wortfrage hinauszukommen.

dem, was nicht wirkt, längst die ‚Wirklichkeit' abgesprochen hat[275]).

Die Prädicirung eines Rechtsgeschäfts als nichtig bedeutet also nur, dass für die Rechtswirkung, welche mit dem scheinbaren Rechtsgeschäft als beabsichtigt erscheint, der erforderliche Thatbestand nicht vorliegt. Darum braucht der vorhandene Thatbestand nicht rechtlich ganz unwirksam zu sein. Nichtigkeit eines Rechtsgeschäfts und juristische Bedeutungslosigkeit des verwirklichten Thatbestandes sind zwei verschiedene Dinge. Dieselbe Thatsache kann durch Verschiedenheit der mitwirkenden Momente zugleich Ursache für zwei verschiedene Wirkungen sein. Das Abdrücken des Gewehrs bewirkt eine Detonation und bewirkt (freilich durch Zwischenglieder, was aber ausser Acht bleiben darf) den Tod einer Person, wenn diese in bestimmter Weise durch die Kugel getroffen wird. So nun kann auch sehr wol die juristische Willenserklärung neben und vor der Hauptrechtsfolge, auf welche sie gerichtet ist, eine andere Rechtsfolge haben. So hebt z. B. ein neues Testament das früher errichtete auf, und zwar bekanntlich unmittelbar durch seine Entstehung, also noch bevor es die Hauptrechtsfolge, welche es beabsichtigt, herbeiführt. Diese Aufhebung des alten Testaments ist nun zweifellos eine Rechtsfolge der

---

275) UNGER, System II § 91 N. 2 und ihm folgend KARLOWA, Rechtsgeschäft S. 117 tadeln es, dass man so oft die Nichtigkeit als „Wirkungslosigkeit" des Rechtsgeschäfts charakterisire: man begehe damit eine Verwechslung der Folge mit dem Grunde, denn die Wirkungslosigkeit sei Folge der Nichtigkeit. Das ist aber nicht richtig. Die Wirkungslosigkeit ist selbstverständlich keine Eigenschaft des Rechtsgeschäfts, denn das Rechtsgeschäft existirt eben nicht, sie ist indes eine Eigenschaft der Willenserklärung: „das beabsichtigte Recht nicht schaffen", „nicht Rechtsgeschäft sein" oder „nichtiges Rechtsgeschäft sein" aber ist dasselbe.

Errichtung des neuen. Diese Rechtsfolge ist indes eine notwendige, keine gewillkürte, denn sie tritt, wie bekannt, auch gegen die Absicht des Testators ein[276]). Diese Rechtsfolge berechtigt also, da sie eine notwendige ist, nicht dazu, bereits von einem Rechtsgeschäft zu sprechen[277]). Ebenso können nun Willenserklärungen auch statt der von ihnen beabsichtigten Rechtsfolge eine andere haben. Die auf Kauf und Verkauf einer res extra commercium gerichteten Willenserklärungen bringen die beabsichtigte Rechtsfolge nicht hervor, wol aber eine andere: die Entstehung einer Forderung des Käufers auf das negative Vertragsinteresse. Diese andere Rechtsfolge ist eine notwendige, da keine Beabsichtigung ihres Entstehens erforderlich ist. Mit Rücksicht auf diese notwendige Rechtsfolge kann also jenen rücksichtlich der beabsichtigten Folgen nichtigen Willenserklärungen nicht die Qualität eines wirklichen Rechtsgeschäfts zugesprochen werden; sie verhalten sich zu dieser Rechtsfolge nicht anders als die delictische Handlung zur Entstehung der Schadensersatzobligation.

Demnach ist nicht jeder eine Willenserklärung enthaltende Thatbestand, der irgend eine beliebige Rechtswirkung hat, ein Rechtsgeschäft[278]), sondern nur derjenige, welcher gerade die beabsichtigte Rechtswirkung nach sich zieht. Die Interims- und Nebenwirkungen einer Willenserklärung hingegen sowie die Wirkungen, welche anstatt der beabsichtigten eintreten, sind für die Qualification einer

---

276) L. 12 § 1 D. de inj. test. 28, 3.

277) A. M. Eisele, Krit. V.-J.-Schrift XX S. 7.

278) So Köppen in Jherings Jahrbüchern XI S. 152. Köppen müsste nach seiner Begriffsbestimmung z. B. auch die ‚Eingehung einer zweiten Ehe', während die erste noch besteht, für ein Rechtsgeschäft halten, weil RStGB. 171 Rechtsfolgen an dieselbe knüpft.

Willenserklärung als eines Rechtsgeschäfts gleichgiltig. Darum kann denn auch die Offerte nicht deshalb ein Rechtsgeschäft genannt werden, weil sie etwa schon (RHGB. 319) für sich allein eine Gebundenheit des Offerenten erzeugt[279]), denn diese Gebundenheit tritt auch unbeabsichtigt, also notwendig ein; sondern nur mit Rücksicht darauf darf sie Rechtsgeschäft genannt werden, dass sie Ursache (i. e. S.) des späteren Rechtserfolges ist, wenn schon nicht einzige Ursache.

6. Aus der Beobachtung, dass solche Interimswirkungen bei Rechtsgeschäften vorkommen, hat neuerdings KARLOWA[280]) den Anlass zu einer ganz neuen Begriffsbestimmung des Rechtsgeschäfts hergenommen. Das Rechtsgeschäft, so argumentirt er, wird errichtet, ist also etwas anderes als sein Errichtungsact; andererseits hat es Wirkungen, ist also auch etwas anderes als diese Wirkungen: es hat mithin Bestand oder Existenz logisch nur zwischen seiner Errichtung und seiner Wirkung, und auch zeitlich genommen besteht oder existirt es lediglich von dem Moment an, wo es errichtet ist, bis zu dem Moment, wo die beabsichtigte Rechtswirkung eintritt: wenn alle Voraussetzungen der Wirkung im Moment der Errichtung vorhanden sind, dann tritt die beabsichtigte Rechtswirkung sofort ein; der Bestand des Rechtsgeschäfts ist dann nur ein momentaner, er fällt, „für unser Auge" mit der Rechtswirkung zusammen, obwol er logisch das prius, die Rechtswirkung erst das posterius ist. Treten hingegen die sonstigen Voraussetzungen der beabsichtigten Rechtswirkung erst nach der Errichtung des Rechtsgeschäfts

279) Wie KÖPPEN, a. a. O. S. 150 N. 19 und BEKKER, in JHERINGS Jahrbüchern XII S. 32 in der Note wollen.

280) Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877. S. insbesondere § 1.

ein, so ist der Bestand des Rechtsgeschäfts ein länger dauernder. Ohne diese Annahme würde man in dem letzteren Fall zu einem leeren Zwischenraum zwischen Ursache und Wirkung, zwischen Rechtsgeschäft und Entstehung des Rechts kommen, welcher unmöglich ist. — In dieser Zwischenzeit existirt (in nicht seltenen Fällen) „eine rechtliche Gebundenheit der Geschäftssubjecte bezüglich des Eintritts der beabsichtigten Rechtsfolgen.“ Diese Gebundenheit ist nach KARLOWA der Bestand oder die Existenz des Rechtsgeschäfts (S. 6), sie ist das Rechtsgeschäft selbst (S. 117) oder das Wesen des Rechtsgeschäfts (S. 161).

Die dargestellte Theorie kann ich nicht für logisch haltbar erachten[281]). Die ganze Begriffsbestimmung verlässt vor Allem den gemeinen Sprachgebrauch, von dem wir doch (s. oben S. 229 fg.) auszugehen haben, vollständig. Die Gebundenheit der Parteien ist bereits eine juristische Wirkung; Niemand aber wird bereit sein, das Rechtsgeschäft als das geschaffene Recht anzusehen. KARLOWA findet das Wesen des Rechtsgeschäfts in jener juristischen Wirkung. Begeht er nicht vielleicht damit eine Verwechslung der Folge mit ihrem Grunde, vor welcher er selbst S. 117 warnt? Die Gebundenheit der Parteien ist eine zum Schutz der beabsichtigten Rechtswirkung kraft Gesetzes eintretende Interimswirkung des Rechtsgeschäfts, nicht dieses selbst. Wenn dem aber so ist, dann darf nicht die Wirkung des Rechtsgeschäfts sondern höchstens die Wirksamkeit desselben als sein „Wesen“ bezeichnet werden.

Indes auch abgesehen von ihrer Incongruenz mit dem

281) Die nachfolgende Polemik will dem Werte der Einzelausführungen des KARLOWA'schen Buches, wie ausdrücklich bemerkt wird, nicht zu nahe treten.

Sprachgebrauch ist diese neue Theorie nicht haltbar. Den Anstoss zu derselben scheint mir die sprachliche Unterscheidung zwischen Errichtung des Rechtsgeschäfts und Rechtsgeschäft selbst gegeben zu haben. Der Sinn dieser Unterscheidung wurde bereits oben erörtert. Die Errichtung des Rechtsgeschäfts und das Rechtsgeschäft selbst sind ebenso wenig wie die Begehung einer Handlung und diese Handlung selbst irgend etwas thatsächlich Verschiedenes: sie sind vielmehr dieselbe Thatsache einmal als Vorgang und das andere Mal logisch als fertiges Object aufgefasst.

Zudem leistet die KARLOWA'sche Auffassung nicht was sie leisten soll. Sie will den leeren Zwischenraum zwischen Ursache und Wirkung ausfüllen, der bei dem sog. successiven Rechtsgeschäft vorhanden zu sein scheint, thut das aber nicht. Denn in der dreigliedrigen KARLOWA'schen Reihe (Errichtung, Rechtsgeschäft, beabsichtigte Wirkung) ist nicht etwa jedes vorhergehende Glied Ursache des folgenden, sondern das erste Glied ist zuerst Ursache des zweiten und einige Zeit später Ursache des dritten: zwischen dem zweiten und dritten aber besteht kein Causalverhältniss; die rechtliche Gebundenheit ist ja nimmermehr Ursache des Eintritts der Rechtswirkung, sondern sie ist nur ein Schutzmittel dafür, dass die einmal gesetzte Ursache der Rechtswirkung (die Errichtung) nicht wieder vernichtet werde[282]).

Also auch bei KARLOWA bleibt die Ursache immer noch zeitlich von der Wirkung getrennt. Keine Construction kann dieses zeitliche vacuum fortdeuten. Und sie braucht

---

282) KARLOWA selbst nennt freilich den „Bestand" des Rechtsgeschäfts die Ursache der schliesslichen Hauptrechtswirkung; z. B. S. 49. 55. Aber das ist zweifellos unrichtig.

es auch nicht. Denn — und diess darf noch einmal mit Entschiedenheit betont werden — der Satz, dass „ein leerer Zwischenraum zwischen dem Rechtsgeschäft und der Entstehung des Rechts ebenso unmöglich ist wie eine Trennung von Ursache und Wirkung", dieser Satz ist nur richtig, wenn man unter Rechtsgeschäft den Gesamtthatbestand und unter Ursache die Ursache i. w. S., d. h. die Gesamtheit aller ursachlichen Momente versteht — wie das denn der Urheber jenes Satzes selbst ausgesprochen hat[283] —; unrichtig ist er, wenn man Ursache i. e. S. nimmt, d. h. als den Gesamtthatbestand abzüglich der Voraussetzungen. Denn die Ursache i. e. S. kann, wie wir beständig zu beobachten Gelegenheit haben, der Wirkung längere Zeit vorangehen, und muss es immer dann, wenn die sonstigen Voraussetzungen der Wirkung noch nicht eingetreten sind. Dass die Thatsache, welche wir als Ursache auszeichneten, in der Zwischenzeit vor dem Eintritt der Wirkung eine andere Wirkung haben kann und im Gebiet der natürlichen Ereignisse auch immer haben muss, da hier jeder Veränderung sofort eine Wirkung folgt, ist etwas Anderes. Dann liegt einfach das Verhältniss vor, dass eine Thatsache für sich (oder unter den gegebenen Voraussetzungen) eine Wirkung W hat, und dass sie unter dem Hinzutritt weiterer Voraussetzungen, also später, auch die Wirkung W_1 producirt: sie ist allein oder zusammen mit den bereits vorliegenden Voraussetzungen vollständige

283) JHERING, Geist des römischen Rechts III 1 (2. Aufl.) S. 171 sagt: „Wenn der Thatbestand des Rechtsgeschäfts vorliegt, so existirt es, und dass es existirt, äussert es dadurch, dass es wirkt." S. 149 hat er aber ausdrücklich Thatbestand und Voraussetzungen identificirt, nur dass er manche von den Erfordernissen des Rechtsgeschäfts selbst zu den Voraussetzungen stellt. Daher ist der Satz über die logische Unmöglichkeit einer Trennung von Ursache und Wirkung — S. 172 — in seinem Sinne durchaus richtig.

Ursache i. w. S. für *W*, für W_1 hingegen ist sie nur Moment einer sich erst später vollendenden Ursache i. w. S. Betrachte ich hiernach die Thatsache in Rücksicht auf W_1, so gibt es allerdings einen leeren Zwischenraum zwischen ihr und ihrer Wirkung W_1.

Auf dem Gebiet des Rechts hat nun ganz dasselbe Statt. Das Recht gibt nicht jeder natürlichen Veränderung auch eine Rechtsfolge, kann also auch die Errichtung des Rechtsgeschäfts vor dem Hinzutritt der sonstigen Voraussetzungen rechtsfolgelos lassen; es kann aber auch sagen: der Gesamtthatbestand soll die beabsichtigte Wirkung W_1 haben; die Ursache i. e. S., also das Rechtsgeschäft selbst in unserem Sinn soll, wenn die Voraussetzungen für die beabsichtigte (Haupt-)Wirkung noch nicht vorhanden sind, eine Interimswirkung *W* haben; diese Interimswirkung ist die Gebundenheit der Partei. Nicht immer lässt das Recht bekanntlich eine solche Interimswirkung eintreten: wo es sie eintreten lässt, geschieht das aus für den einzelnen Fall zutreffenden Zweckmässigkeitsgründen, nicht kraft eines allgemeinen Princips [284]).

7. Der Begriff des Rechtsgeschäfts bietet der Betrachtung endlich noch eine letzte bereits mehrfach angedeutete Seite, auf welche — zuerst, soviel ich weiss — aufmerksam gemacht zu haben Brinz' Verdienst ist. Rechtsgeschäfte, sagt Brinz [285]), sind Geschäfte des Rechts, vom Recht geschaffene oder zu seinen Zwecken angenommene Geschäfte; der Wille des Rechts gibt einer Handlung generell den Charakter eines Rechtsgeschäfts, indem er ihr Wie? bestimmt.

Diesen Gesichtspunkt wird man als durchaus zutreffend

284) Jhering in seinen Jahrbüchern X S. 461. 468. 470—471.
285) Pand. 1. Aufl. S. 1388—1390. Vgl. 2. Aufl. S. 314. 316.

und fruchtbar anerkennen müssen[286]). Indem im menschlischen Verkehr gewisse Bedürfnisse immerfort wiederkehren, werden sich sehr bald bestimmte Formen der Befriedigung für dieselben herausbilden. So werden wir unter der unerschöpflichen Zahl von Willenserklärungen gewisse gleichartige immer wiederholt finden. Dass zwei Personen Waare gegen Geld, oder Sache gegen Sache hingeben, kommt immerfort vor. Die Erfahrung lehrt, dass im Verfolg eines solchen Rechtsverhältnisses eine Menge von Streitfragen aufzutauchen pflegen, an welche die Parteien selbst garnicht gedacht haben. Indem nun die gleichen Rechtsverhältnisse mit gleichen Streitfragen mehrfach zur Entscheidung der Richter gebracht werden, müssen die letzteren jedes Mal im concreten Fall die Entscheidung aufs Neue suchen. Da kommt ihnen denn das objective Recht zu Hilfe und sagt: wo diese Willenserklärung, deren Merkmale ich hier angebe, vorliegt, da habt ihr alle von den Parteien nicht normirten Streitpunkte in folgender Weise zu entscheiden.

Es liegt in einem solchen Ausspruch des objectiven Rechts eine doppelte geistige Leistung: einmal hat das objective Recht die Gleichartigkeit jener concret vorkommenden Willenserklärungen begriffen und aus den concreten beobachteten Fällen heraus den allgemeinen Begriff einer bestimmten Willenserklärung abstrahirt; es hat damit eine systematische Leistung von unschätzbarem Werte vollzogen. Sodann hat es dieses abstracte Rechtsgebilde für alle kommenden Fälle dadurch brauchbar gemacht, dass es dasselbe mit

286) THON, Rechtsnorm S. 358 sieht in den BRINZ'schen Sätzen einen Gegensatz gegen die herrschende Rechtsgeschäftslehre; wenigstens meint er von ihnen aus zu seiner Theorie des Rechtsgeschäfts zu kommen. Meines Erachtens mit Unrecht. BRINZ ergänzt die herrschende Lehre, nicht widerlegt er sie.

Bestimmungen ausgestattet hat, die Platz greifen sollen, wo die Partei selbst nichts bestimmt hat: und was das Recht so geschaffen hat, das ist ein Rechtsgeschäft.

Andererseits kommt es auch vor, dass die Rechtsordnung für gewisse juristische Zwecke die Formen, in denen der Einzelne dieselben verfolgen soll, erst ganz neu bestimmt und anordnet: wiederum ist das, was das objective Recht so schafft, ein Rechtsgeschäft.

Aus dem Dargestellten geht zugleich hervor, dass die sociale Function der Rechtsgeschäfte und ihre Stellung zur Rechtsordnung eine ganz andere ist als die der Delicte: Rechtsgeschäfte sind Mittel, welche das Recht für gebilligte Zwecke zur Disposition stellt; die Delicte hingegen verfolgt das Recht durch seine Satzungen, weil es sie missbilligt.

In der That glaube ich nun, dass der Begriff des Rechtsgeschäfts in dieser, man könnte sagen, objectiven Bedeutung seinen Hauptwert hat. In seiner subjectiven Bedeutung kann er durch den Begriff der juristischen Willenserklärung vollständig ersetzt werden, in der objectiven nicht. Er bezeichnet in dieser den Anteil mit, welchen das objective Recht an ihm genommen: das Rechtsgeschäft im objectiven Sinne ist ein Rechtsinstitut.

8. Ich fasse schliesslich die vorstehenden Ausführungen in folgende Begriffsbestimmung zusammen:

Rechtsgeschäfte im objectiven Sinne sind die vom objectiven Recht geschaffenen oder anerkannten Mittel für den Einzelnen, begehrte Rechtsfolgen zu schaffen, oder: Rechtsgeschäfte im objectiven Sinne sind diejenigen Typen von Handlungen, welche nach der Bestimmung des objectiven Rechts dem Einzelnen als Mittel dienen sollen, gewillkürte Rechtsfolgen zu schaffen.

Im subjectiven Sinne ist Rechtsgeschäft die Schaffung

von Rechtsfolgen durch Erklärung der auf das Eintreten der Rechtsfolgen gerichteten Absicht, oder: ist Rechtsgeschäft die juristische Willenserklärung, welche die beabsichtigte Rechtsfolge nach sich zieht.

Die herrschenden Definitionen des Rechtsgeschäfts heben nicht genügend hervor, dass die Absicht auf Herbeiführung der Rechtsfolge Thatbestandsmoment ist, obwol bereits WÄCHTER[287]) mit Entschiedenheit hierauf aufmerksam gemacht hat. Dass bei Vornahme einer Handlung die Absicht auf eine Rechtsfolge gerichtet ist, das ist etwas rein Thatsächliches und kann bekanntlich auch bei Delicten[288]) und bei sonstigen Thatbeständen mit notwendigen Rechtsfolgen (ich verbrenne mein eignes Buch, um das Eigentum an demselben zu zerstören) vorkommen. Es hilft demnach auch nichts, das Moment der „Erlaubtheit"[289]) und der Beabsichtigung einer „Privatrechtsfolge" in die Definition aufzunehmen: die Definition bleibt fehlerhaft, so lange sie nicht die Wesentlichkeit der Absicht für das Eintreten der Rechtsfolge als Merkmal betont. Die Polemik, welche LOTMAR[290],) SCHLOSSMANN[291]) und THON[292]) gegen den Rechtsgeschäftsbegriff der herrschenden Lehre gerichtet

---

287) Württemb. Privatrecht II § 88 N. 1—2; ebenso später UNGER. Oesterr. Privatrecht II § 78 bei und in N. 1a, 3 und 4. KÖPPEN in JHERINGS Jahrbüchern XI S. 152. ZIMMERMANN, Stellvertr. neg. gestio S. 31—32.

288) Nach Manchen sollte man glauben, es läge dann gar kein Delict vor. S. z. B. SALKOWSKI, Instit. 2. Aufl. § 12 I: „Zu den Handlungen, welche *nie* die Rechtswirkung bezwecken, die sie zur Folge haben, gehören die unerlaubten Handlungen."

289) So z. B. MÜHLENBRUCH, Doctr. Pand. ed. III § 101. BÖCKING, Pand. des röm. Privatrechts § 108 in § b und BARON, Pand. § 48. A.

290) Ueber Causa. S. 16 u. —17.

291) Vertrag S. 130 fg.

292) Rechtsnorm S. 352. 355, bes. N. 60, (vgl. S. 370).

haben, hat nicht gegenüber diesem, wol aber gegenüber den üblichen Definitionen desselben[293]) Recht. In der That möchte es der herrschenden Lehre ganz unmöglich sein, ihre Definition gegenüber diesen Angriffen aufrecht zu erhalten: sachlich freilich hat sie nichts zu fürchten, denn mit einer leichten Aenderung der Definition ist jenen Einwänden die Spitze abgebrochen — der Begriff ist richtig gedacht, seine Definition nur war zu weit.

Welche Handlungen nach alle dem als Rechtsgeschäfte zu betrachten sind und daher den gleichen Grundsätzen hinsichtlich des Irrtums unterliegen, ergibt sich von selbst. Nur auf eins darf ausdrücklich hingewiesen werden: die reinen Besitzerwerb- und Besitzverlusthandlungen gehören nicht zu den Rechtsgeschäften und also auch nicht zu den juristischen Willenserklärungen[294]). Denn der animus domini geht nicht auf etwas Juristisches, sondern in erster Linie auf etwas Thatsächliches. Die Apprehensionsabsicht ist die Absicht, eine Sache in das dem Eigentumsrecht entsprechende thatsächliche Verhältniss zu sich zu bringen, und das Vornehmen für künftig, sich so zu der Sache zu verhalten, wie sich ein Eigentümer zu ihr verhält. Alles diess sind aber rein factische Momente, wie das Besitzverhältniss selbst ein thatsächliches Verhältniss ist, an welches notwendige, nicht gewillkürte, Rechtsfolgen geknüpft sind. Wenn die

293) Z. B. gegenüber PUCHTA, Pand. § 49. SAVIGNY, System III S. 5. KELLER, Pand. I § 49. THIBAUT, System (7. A.) I § 132. SCHWEPPE, Röm. Privatrecht (4. A.) I § 99.

294) Wol aber kann einmal durch dieselben eine weitere (wenn auch vielleicht irrelevante) juristische Absicht erklärt werden (z. B. Besitzaufgabe als Erklärung des Eigentumsaufgabewillens), und sodann können sie selbst eine nicht-juristische Willenserklärung sein; man denke z. B. an ein ostensibles Handauflegen auf die Sache, zugleich um den Besitz zu ergreifen und um Anderen die geschehende Besitzergreifung deutlich zu machen.

Absicht wirklich vorhanden ist, die Sache wie ein Eigentümer zu behalten, so hilft die Absicht, welche dann freilich auch wol nie vorkommen wird, dass die Rechtsfolgen des Besitzes nicht eintreten sollen, nichts. Ich komme demnach auch nicht zu der sonst notwendigen aber durch den Sprachgebrauch m. E. entschieden verurteilten Consequenz[295]), dass der Dieb, indem er stiehlt, ein Rechtsgeschäft vollzieht, weil er sich den Besitz der Sache aneignet.

Der hier vorgenommenen Abscheidung der Besitzhandlungen von den Rechtsgeschäften widerspricht nicht, dass auch bei den ersteren Stellvertretung zugelassen wird: denn dieser letztere Begriff hat eine Bedeutung weit über den Kreis der Rechtsgeschäfte hinaus auf dem ganzen Gebiet der juristischen Handlungen. Ebensowenig lässt sich aus einer Vergleichung der Grundsätze über die Fähigkeit der Person zum Besitzerwerb und zur Besitzaufgabe mit den Grundsätzen über die Fähigkeit zum Abschluss von Rechtsgeschäften schliessen, dass die ersteren ebenfalls Rechtsgeschäfte sind: das objective Recht hat eben zu bestimmen, unter welchen Voraussetzungen es an diese Handlungen die bestimmte (notwendige, nicht gewillkürte) Rechtsfolge anknüpfen will, und da kann es denn auch in Bezug auf die handelnde Person Anforderungen machen, welche es will. —

Unmittelbare Consequenz aus dem Vorstehenden ist nun, dass die Occupation, entgegen der herrschenden Meinung[296]), nicht zu den Rechtsgeschäften gezählt werden

295) welche THON a. a. O. S. 368 zieht.

296) S. z. B. WÄCHTER, Württemb. Privatrecht II S. 635 N. 2. KÖPPEN in JHERINGS Jahrbüchern XI S. 144 N. 7. EISELE, Krit. V.-J.-Schrift XX S. 7 (mit seltsamer Begründung: „Die erforderliche Willensrichtung kann vorhanden sein, auch ohne dass das Wollen der Rechtsfolgen als

darf. Zwar gewiss nicht deshalb, weil bei ihr, wie SAVIGNY [297]) sagt, „die juristische Wirkung als untergeordnet im Bewusstsein zurücktritt“ — diess ist ja etwas rein Thatsächliches, und, wie LOTMAR [298]) richtig bemerkt, würde darnach, falls einmal der Occupant an die juristische Wirkung bei der Occupation dächte, diese auch von SAVIGNY wirklich ein Rechtsgeschäft genannt werden müssen —, sondern deshalb, weil die Absicht auf Eigentumserwerb durchaus nicht Thatbestandsmoment für den Eintritt des Eigentumserwerbs ist [299]). Oder will man Eigentumserwerb bei demjenigen leugnen, der eine Sache mit dem Besitzwillen apprehendirt, aber meint, sie habe einen Eigentümer. während sie herrenlos war [300])? oder bei demjenigen, welcher in gleichem Falle sie zwar für herrenlos hält, aber den Satz ‚res nullius cedit primo occupanti‘ nicht kennt? oder schliesslich bei demjenigen, welcher in gleichem Fall an die juristische Consequenz der Aneignung garnicht denkt? Kurz, es ist für den Eigentumserwerb kein animus dominii (acqui-

---

solcher ins Bewusstsein tritt“ — erforderlich ist aber gerade das Wollen der Rechtsfolgen; also unbewusstes Wollen i. w. S. genügend und möglich?) BRINZ, Pand. 1. Aufl. S. 1550: „zwar keine Willenserklärung aber doch Rechtsgeschäft“. SINTENIS, Civilrecht I § 19 N. 1 verneint zwar, dass die Occupation ein Rechtsgeschäft sei, hält indes doch die Eigentumserwerbsabsicht für erforderlich zum Eigentumserwerb.

297) System III S. 6.

298) Ueber Causa S. 17.

299) So auch durchaus richtig THON, Rechtsnorm S. 365 u. KOHLER, Deutsches Patentrecht S. 58 oben; letztere beide nennen freilich ihrer Grundauffassung gemäss die Occupation doch ein Rechtsgeschäft.

300) Dass mala fides die Eigentumswirkung der Occupation wenigstens bei derelinquirten Sachen ausschliesse, hat GIMMERTHAL, Archiv für civil. Praxis Bd. 52 S. 539 ff. nachzuweisen gesucht, aber wol nicht nachgewiesen. Gegen ihn auch WINDSCHEID, Pand. I § 184 N. 1.

rendi) sondern nur domini erforderlich, und in manchen Fällen[301]) sogar auch wol dieser nicht.

Ebensowenig kann die Dereliction als Rechtsgeschäft angesehen werden. Mindestens ist es sehr zweifelhaft, ob sie ein solches ist. Muss der Derelinquent wirklich die Absicht haben, Eigentum zu verlieren, oder genügt nicht vielmehr das mehr factische Moment, man wolle mit der Sache nichts mehr zu thun haben? Die Quellen brauchen die Wendung: eo animo, quod quis eas (res) habere non vult in l. 9 § 8 D. de A. R. D. 41, 2; dass hier habere nicht das rechtliche ‚im Eigentum haben', sondern das factische und so häufig vorkommende ‚als sein eigen (animo domini) zu Gebrauch und Genuss haben' bedeutet, beweist m. E. die Vergleichung mit l. 43 § 11 D. de furtis 47, 2. Hier heisst es von Jemandem, der in Seegefahr Sachen auswirft, dass er diess nicht gethan habe derelinquentis animo, sed hoc, ut, si salvum fuerit, haberet. Das habere kann hier nicht bedeuten ‚Eigentum wieder erwerben oder Eigentum behalten', denn eine derartige Absicht wäre unmöglich, da der Auswerfende ja Eigentümer bleibt, sondern es bedeutet vielmehr das factische ‚die Sache wieder zu Gebrauch und Genuss haben'.

Die Derelictionsabsicht wird auch als ea mens, ut id rerum suarum esse nollet in § 47 J. de R. D. 2, 1 bezeichnet, was zu dem vorigen wol stimmt.

Nicht gegen die hier vertretene Ansicht spricht l. 17 § 1 D. de poss. 41, 2: . . . dominium nihilo minus ejus manet, qui dominus esse non vult . . ., auch nicht l. 36 D. de stip. serv. 45, 3: quem eo jure ad se pertinere noluit;

---

301) Gimmerthal, Archiv f. d. civil. Praxis LI S. 75—79. LII S. 548 ff. Windscheid, Pand. I § 184 N. 9.

in beiden Stellen werden ja nicht die Erfordernisse der Dereliction besprochen. Es mag auch bereitwillig zugegeben werden, dass in vielen, vielleicht in der Mehrzahl von Fällen bei der Dereliction wirklich Eigentumsaufgabeabsicht vorliegt: diese genügt, denn in ihr liegt die Willensstimmung, welche zur Dereliction erforderlich ist, immer eingeschlossen, die Frage ist nur, ob das Mehr, welches die Absicht das Eigentum aufzugeben gegenüber der Absicht die Sache factisch nicht mehr zu haben[302]), etwa enthält, nicht für die Rechtswirkung der Dereliction überflüssig ist. Beide Absichten verhalten sich negativ zu einander wie der animus domini und der animus dominii positiv; und wie zur Occupation nur der animus domini, nicht dominii erforderlich ist, so ist auch zur Dereliction nur jene Absicht, die Sache nicht mehr wie sein eigen zu haben, erforderlich. Gibt man das Erstere für die Occupation zu, so muss man das Analoge auch bei der Dereliction annehmen, denn ausdrücklich stellt l. 1 D. pro der. 41, 7[303]) beide in Parallele[304]). Praktisch hat die hier verteidigte Ansicht keine Bedenken, im Gegenteil, sie ist die praktisch brauchbarere. Wer eine Sache derelinquirt,

---

302) Der Kürze halber brauche ich das Wort Absicht, obwol im technischen Sinne keine Absicht vorliegt.

303) Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus adquiruntur.

304) Uebrigens ist die Behauptung wol nicht zu gewagt, dass die römischen Juristen den Begriff der Dereliction nicht zu voller Klarheit herausgestaltet haben. Sie verwechseln dieselbe mit der traditio in incertam personam, l. 5 § 1 D. pro der. 41, 7; sie stellen ebenda als Beispiel derselben das Fliegenlassen von Vögeln auf, obwol hier doch auch der unfreiwillige Besitzverlust (eo facto in l. 55 D. de A. R. D. 41, 1) den Eigentumsverlust herbeiführt. Man vgl. auch die seltsame Erörterung in l. 36 D. de stip. serv. 45, 3 und die Controverse in l. 2 § 1 D. pro der. 41, 7.

will nur ‚mit der Sache nichts mehr zu thun haben'; dass er damit sein Eigentumsrecht zerstört, bringt er sich gewiss häufig nicht zum Bewusstsein, und doch tritt der Eigentumsverlust ein. Freilich würde er, auf diese Folge aufmerksam gemacht, sie gewiss billigen. Denn es ist psychologisch undenkbar, dass Jemand mit einer Sache garnichts mehr factisch zu thun haben und doch das Eigentum an ihr behalten will. Und eine weitere Consequenz: wenn Jemand eine Sache derelinquirt, die er für eine fremde hält, während sie seine eigne ist, verliert er das Eigentum? Verlangt man zur Wirksamkeit der Dereliction die Absicht der Eigentumsaufgabe, so wäre ein Nein die consequente Antwort, denn der Derelinquent kann die Absicht, sein Eigentum aufzugeben, nicht gehabt haben, er würde also sein Eigentum nicht verlieren, weil er es nicht verlieren wollte[305]; und doch würde ein römischer Jurist wol mit Ja entschieden haben. Man kann dieses Ja auch nicht, wie die herrschende Meinung zu thun geneigt sein wird, auf die analoge Entscheidung der l. 4 § 1 D. de manum. vind. 40, 2 (Giltigkeit der Freilassung eines vermeintlich fremden Sclaven) stützen: denn diese Stelle enthält eine Besonderheit für die Freilassung, welche nicht auf andre Fälle ausgedehnt werden darf[306]). Andrerseits kann man gegen jenes Ja nicht den bekannten Satz nemo errans

305) . . . quoniam non hoc mihi propositum fuit . . . in l. 15 § 2 D. de contr. empt. 18, 1.

306) was die herrschende Meinung freilich doch thut; sie nimmt Giltigkeit der in eignem Namen geschehenen Tradition einer vermeintlich fremden Sache an. Ich halte das für unrichtig; das Nähere s. unten Kap. IV Abschnitt III bei Besprechung des error in dominio. Dort soll auch ausgeführt werden, dass die von der herrschenden Meinung ebenfalls als analog herbeigezogene Entscheidung des § 11 J. de leg. 2, 20 (Giltigkeit des Vermächtnisses einer vermeintlich fremden Sache) in Wahrheit garkeine Analogie enthält.

rem suam amittit[307]) anführen; denn dieser bezieht sich auf den ganz anderen Fall, dass Jemand seine eigne Sache als fremde in fremdem Namen tradirt. Der analoge Fall bei der Dereliction wäre also der, dass Jemand etwa im Auftrage des vermeintlichen Eigentümers seine eigne Sache fortwürfe. Hier müsste man freilich analog der Entscheidung für die Tradition in l. 35 cit. annehmen, dass ihm sein Eigentum bleibt: deswegen nämlich, weil der Derelinquirende garnicht die Absicht gehabt hat und hat haben können, die Sache aus seinem Vermögen thatsächlich herauszubringen, sondern weil er sie aus dem Vermögen seines Auftraggebers factisch ausscheiden wollte. In dem oben vorgelegten Fall aber hatte er diese letztere Absicht allerdings, denn er derelinquirte in eignem Namen, und obschon er sich über das Eigentum täuschte, blieb dieser Irrtum doch einflusslos, da die juristisch relevante Absicht bei der Dereliction sich eben nicht auf das rechtliche Eigentum, sondern auf das factische ‚wie sein eigen haben' bezieht; über dieses aber irrte er sich nicht.

---

307) in l. 35 D. de A. R. D. 41, 1.

VIERTES KAPITEL.

IRRTUM UND RECHTSGESCHÄFT.

ERSTER ABSCHNITT.

BEGRIFF, FÄLLE UND WIRKSAMKEIT DES IRRTUMS BEIM RECHTSGESCHÄFT IM ALLGEMEINEN.

I.

DER IRRRTUM.

---

1. DER IRRTUM IM ENGEREN SINNE.

Der Begriff Irrtum hat einen engeren und einen weiteren Umfang. Im engeren und eigentlichen Sinne des Worts pflegt man unter Irrtum jede unwahre Vorstellung zu verstehen, und den Irrtum demgemäss als solche zu definiren. Diese Definition ist indes nur mit einer Massgabe richtig. Das Prädicat der Wahrheit kann einer Einzelvorstellung niemals weder zu- noch abgesprochen werden. Die Einzelvorstellung kann nur in sich widerspruchslos oder widerspruchsvoll (z. B. ein viereckiger Kreis) sein, je nachdem die in ihr gedachten Merkmale sich mit einander vertragen oder nicht: von Wahrheit oder Unwahrheit lässt sich erst dann sprechen, wenn die Einzelvorstellung Glied eines Urteils wird, vor Allem also wenn das Urteil vollzogen wird, dass ein der Einzelvorstellung Entsprechendes wirklich existire. Die Vorstellung von einem Menschen mit sieben Flügeln ist

weder wahr noch unwahr; unwahr wäre nur das Urteil, es gebe einen Menschen mit sieben Flügeln. Die obige Definition des Irrtums ist demnach nur dann richtig, wenn wir unter ‚Vorstellung' nicht die Einzelvorstellung i. e. S. sondern die Vorstellungsverknüpfung im Urteil verstehen. Bereits bisher in der psychologischen Untersuchung haben wir das Wort Vorstellung in beiderlei Bedeutung gebraucht und werden auch weiterhin diesen Gebrauch einhalten.

Wenn nun Irrtum die unwahre Vorstellung im Sinn des unwahren Urteils ist, so bleibt die Frage, welche Vorstellung unwahr ist. Nach der herkömmlichen Begriffsbestimmung ist unwahr diejenige Vorstellung, welche mit dem vorgestellten Object nicht übereinstimmt. Diese Begriffsbestimmung muss vor Allem, entsprechend dem vorher Ausgeführten, dahin ergänzt werden: unwahr sei das Urteil, dass einem Vorgestellten das Prädikat des Existirens oder irgend ein anderes Prädikat zukomme, wenn ein der Subjectsvorstellung entsprechender Gegenstand überhaupt nicht existirt, oder wenn ihm wenigstens das Prädikat, welches ihm im Urteil zugesprochen wurde, nicht zukommt.

Rein objectiv genommen, d. h. ohne Rücksicht auf die Seele des Urteilenden ist jedes objectiv unwahre Urteil ein Irrtum. Nicht immer aber bin ich subjectiv im Irrtum, wenn ich ein objectiv unrichtiges Urteil abgebe: dann z. B. bin ich es nicht, wenn ich lüge oder zu Lehrzwecken und dergl. Urteile bilde. Nur dann also bin ich subjectiv im Irrtum, wenn ich zu dem objectiv unrichtigen Urteil jenen undefinirbaren Gedankenzusatz mache, welcher die Verknüpfung der Vorstellungen im Urteil als giltig bejaht. Dieses ‚als giltig bejahen' darf m. E. nicht wiederum als ein neues Urteil aufgefasst werden des Inhalts, dass das erste Urteil der Wirklichkeit entspreche, denn man bedürfte

dann für dieses zweite wieder analog ein drittes Urteil, und käme so zu einer Schraube ohne Ende. Jenes als giltig Bejahen ist vielmehr eine unmittelbare Art der Seele sich zu verhalten, eine psychische Function, deren Zusammenhang mit dem, was man Fühlen und Wollen nennt, noch nicht genügend aufgeklärt erscheint. Dieses Bejahen ist nicht ein von dem Urteilsact sich selbständig für das Bewusstsein des Urteilenden abhebender neuer Act, sondern ist in der Seele des Urteilenden in untrennbarer Einheit mit dem Urteil selbst; ich darf demnach den subjectiven Irrtum nicht als die Ueberzeugung definiren, dass der Inhalt eines vollzogenen unrichtigen Urteils Wahrheit sei[308]), sondern der subjective Irrtum ist das mit dem Bewusstsein der Giltigkeit vollzogene unrichtige Urteil selbst.

2. DAS NICHTWISSEN.

So ungenügend diese Begriffsbestimmung nun auch ist, so könnte sich doch der Jurist bei ihr beruhigen, wenn nicht eine eigentümliche Thatsache der juristischen Welt ihn zu weiterem Eingehen veranlasste. In grossem Umfange nämlich stellt die Jurisprudenz — und sie folgt darin wol nur dem, was die Ethik und was die gewöhnliche Auffassung im Verkehr thut — dem Irrtum als dem Falschwissen[309]) einer Thatsache (Irrtum i. e. S., error), das Nichtwissen

---

308) Unrichtig daher z. B. P. MÜLLER, Elemente der Rechtsbildung. 1877. S. 324.

309) Diesen Ausdruck tadelt WEIL (in seiner übrigens verdienstvollen Abhandlung über juris et facti ignorantia, Zeitschrift f. Civilrecht und Prozess. N. F. XII S. 378 fg.) als eine contradictio in adjecto: Falschwissen sei eben kein Wissen. Ein gleicher Fehlschluss wurde schon oben S. 286 fg. zurückgewiesen. Spricht man nicht auch von einem falschen Beweis?

(Unwissenheit[310]), ignorantia) als praktisch gleichwertig an die Seite, und befasst beide — auch hierbei, soweit ich beobachten kann, in Uebereinstimmung mit dem gewöhnlichen Sprachgebrauch[311]) — unter dem gemeinsamen Namen Irrtum (i. w. S.)[312]).

Dieses Nichtwissen einer Thatsache darf nicht mit einer Vorstellung negativen Inhalts verwechselt werden. Die Vorstellung, dass eine bestimmte Thatsache nicht sei, während sie in Wirklichkeit doch ist, diese Vorstellung ist ein positiv unrichtiges Urteil, also ein Irrtum i. e. S., ebenso positiv, als wenn ich annehme, *A* sei *C*, während es nicht *C* ist. Bilde ich ein verneinendes Urteil, so bilde ich doch immerhin ein Urteil: befinde ich mich hingegen in ignorantia, so bilde ich garkein Urteil, weder ein bejahendes noch ein verneinendes, es kommt mir garnicht in den Sinn, dass je der Versuch gemacht werden könnte, dem Subject ein solches Prädicat zuzusprechen, ich spreche es ihm deshalb auch nicht ab: ich bringe die beiden betreffenden Vorstellungen garnicht als möglicherweise im Urteil verknüpfbare zusammen. So leicht beide Fälle im gewöhnlichen Leben auch verwechselt werden mögen, so ist ihre Verschiedenheit doch auf der Hand liegend.

---

310) Auch der gewöhnliche Sprachgebrauch verwendet Unwissenheit häufig in diesem Sinn des Nichtwissens einer einzelnen Thatsache; man sagt „ich befand mich in Unwissenheit hierüber". Oefter freilich soll dieses Wort die Mangelhaftigkeit der intellectuellen Gesamtbildung einer Person bezeichnen.

311) A. M. WEIL, a. a. O. S. 380.

312) Anders, wie es scheint, BRINZ, Pand. 1. Aufl. S. 1396 „während . . . der Irrtum anerkanntermassen (?) in einer Geistesanwesenheit, namentlich (?) in der Anwesenheit einer wirklichen wenngleich unrichtigen Vorstellung besteht". S. auch ebenda § 315 a. E.

Es ist eine Frage, der man nicht wol aus dem Wege gehen kann, wie insbesondere der Gesetzgeber dazu kommt, die ignorantia praktisch gleich dem positiven Irrtum zu behandeln. Das Nichtwissen scheint etwas rein negatives, ein Nichts zu sein: in einer beurteilenden Rechnung kann doch eine solche Null nirgends als Factor in Betracht kommen. Dennoch sprechen wir diesem Nichts fortwährend Bedeutung zu, bei der juristischen gerade so wie bei der ethischen Beurteilung einer Handlung.

In der That fehlt hierfür jede sachliche Rechtfertigung, solange man die Wahrheit nur in der Uebereinstimmung der Vorstellungen mit den vorgestellten Gegenständen sieht. Denn nach dieser Auffassung kann dadurch, dass mir von irgend einem Gegenstande jede Kenntniss mangelt, mein übriges Denken garnicht berührt werden, und das Nichtwissen ist wirklich nichts als eben nur ein Nichts. Eine andere Auffassung aber dessen, was Wahrheit ist, führt zu einem anderen Resultat. Naheliegende und oft erhobne Einwände zwingen jene erste Wesensbestimmung aufzugeben. Es wäre hier nicht am Platze, genauer den kritischen Weg zu verfolgen, auf welchem das Denken zu einer anderen Auffassung kommt, die Angabe aber der Hauptresultate wenigstens kann mit Rücksicht auf die juristische Bedeutung des Nichtwissens nicht entbehrt werden.

Ob eine Vorstellung mit ihrem Gegenstande übereinstimmt, lässt sich niemals weder behaupten noch leugnen, da wir ja den Gegenstand selbst nicht kennen, sondern nur unsre Vorstellung über ihn, eine Vergleichung also nicht möglich ist. In diesem Sinne könnte man niemals irgend eine Vorstellung wahr nennen. Ja noch mehr. Wir müssen annehmen, dass unsere Vorstellungen, seien sie selbst Bilder des

Vorgestellten, doch von diesem völlg verschieden sind, denn sie sind eben nicht die Dinge selbst sondern nur Bilder der Dinge. Wenn wir aber überhaupt annehmen, dass den Eindrücken in uns irgend etwas ausser uns entspreche, so ist der Schluss unabweislich, dass, wie völlig verschieden auch unsre Vorstellungen von den Gegenständen sein mögen, doch den sämmtlichen feinsten Unterschieden aller Vorstellungen in uns Unterschiede dieser vielleicht völlig unvergleichbaren Gegenstände ausser uns entsprechen: das Verhältniss der Gegenstände zu einander muss proportional sein dem Verhältniss der Vorstellungen zu einander.

Und ebenso müssen meine Vorstellungen unter sich in den gleichen Verhältnissen stehen wie die — inhaltlich von den meinigen vielleicht unvergleichbar verschiedenen — Vorstellungen der anderen Menschen von den gleichen Gegenständen unter sich. Niemals kann irgend eine Erfahrung darüber belehren, ob Deine Vorstellungen von den Gegenständen inhaltlich den meinigen gleich sind — es gibt kein Mittel diess zu constatiren; wol aber würde die Beobachtung fremden Handelns mit Leichtigkeit darüber Klarheit geben, ob der Andere zwischen den einzelnen vorgestellten Gegenständen andere Proportionen denkt als ich.

Objectiv wahr werden wir demnach unsere Auffassung der Dinge dann nennen können, „wenn der Zusammenhang unsrer Vorstellungen dem Zusammenhange der Dinge entspricht“ [313]); ob diess aber der Fall ist, oder ob nicht vielleicht ein individueller Fehler des einzelnen vorstellenden Subjects vorliegt, entscheiden wir schliesslich danach, ob die

313) S. die tiefsinnigen Andeutungen von B. RIEMANN, Gesammelte mathematische Werke. 1876. Anhang II: Erkenntnisstheoretisches, S. 491. S. auch LOTZE, Logik S. 5.

Majorität der anderen menschlichen Beobachter[314]) gleiche Proportionen zwischen den Dingen denkt wie wir.

In diesem Sinne also sprechen wir davon, dass eine Vorstellung mit dem Vorgestellten übereinstimme.

Hieraus ergibt sich nun aber eine Bedeutung der ignorantia, welche ihr volle Beachtung sichert. Denn wenn die Wahrheit meiner Auffassung in dem Denken der richtigen Proportionen zwischen den einzelnen Dingen beruht, so kann eine Lücke in diesem Zusammenhang gerade so schlimm sein wie ein positiver Fehler; indem ein Glied fehlt, werden die Verhältnisse der Nachbarvorstellungen positiv unrichtige: der Zusammenhang meiner Vorstellungen entspricht dem Zusammenhange der Dinge in dem Moment nicht mehr, wo ein Glied in diesem Zusammenhange fehlt. Sachlich genommen hat demnach das Nichtwissen einen positiven Wert, der bei der Beurteilung von Handlungen unter Umständen in Betracht gezogen werden muss, sei es von demjenigen, der juristisch, sei es von dem, der ethisch urteilt. Logisch genommen bleibt dabei freilich das Nichtwissen doch das, was es war, nämlich die Verneinung des Vorhandenseins eines bestimmten Urteils, ein Nichts also.

3. DAS VERHÄLTNISS DES IRRTUMS ZUM NICHTWISSEN.

Wenn nun, wie erörtert, ignorantia die Negation einer Vorstellung ist, so kann sie offenbar ebensogut Negation (Abwesenheit) der richtigen wie der unrichtigen Vorstellung

314) LOTZE, Logik S. 383 fg. Es kommt hier also wieder der Durchschnittsmassstab in Anwendung, von welchem in Kap. III S. 240 die Rede war.

sein[315]) — eine Bemerkung, die auch von juristischem Wert ist —: sie steht gleichsam als Nullpunkt zwischen der wahren und der irrigen Vorstellung.

Und noch eine zweite Folgerung ergibt sich. Von zwei entgegengesetzten Urteilen kann ich in demselben Augenblick nur eins mit dem Bewusstsein seiner Giltigkeit vollziehen; bezüglich des anderen Urteils fehlt mir also das Bewusstsein seiner Giltigkeit. Wenn ich demnach bezüglich einer Thatsache eine nichtrichtige Vorstellung habe, so habe ich nicht die richtige Vorstellung, oder: in dem Hegen einer irrigen Vorstellung liegt nicht blos das positive Moment des Vorhandenseins einer irrigen, sondern stäts auch das negative des Fehlens der richtigen Vorstellung[316]); jede falsche Kenntniss ist also zugleich Unkenntniss des Richtigen, in jedem positiven Irrtum liegt ein Nichtwissen eingeschlossen. Dass man diesen Satz nicht umkehren darf, ist selbstverständlich.

Trotz dieses Verhältnisses der beiden Begriffe zu einander darf man nicht, wie auch SAVIGNY[317]) möchte, dem Begriff des Irrtums den der Unwissenheit substituiren. Dazu wäre nötig, dass das juristisch Relevante in jedem Irrtum immer das negative Moment des Nichtwissens des Richtigen wäre, was thatsächlich durchaus nicht der Fall ist. Eingehendere Betrachtung (unter III) wird lehren, wann beim Vorhandensein eines positiven Irrtums das positive Moment

315) Was auch WEIL, a. a. O. S. 379 bemerkt. Unwissenheit und Falschwissen sind daher conträre, Unwissenheit und Vorstellung contradictorische Gegensätze. So richtig OETKER, Ueber den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrechte. 1876. S. 7. Anders und m. E. unrichtig GESSLER, Gerichtssaal X S. 227 und HEINZE, ebenda XIII S. 418.

316) WEIL, a. a. O. S. 379. 380.

317) System III S. 111.

des Vorhandenseins der irrigen, wann das negative der Abwesenheit der richtigen Vorstellung juristisch bedeutungsvoll ist.

II.

IRRTUM UND HANDLUNG.

In Kapitel II sind die Verhältnisse der Vorstellung zur Handlung erörtert worden. Der Irrtum ist unrichtige oder mangelnde Vorstellung: es wird hier darauf ankommen, die Resultate des zweiten Kapitels in specieller Verwendung auf den Irrtum zu betrachten.

1. IRRTUM IM ENGEREN SINNE UND HANDLUNG.

Da die Verhältnisse der Vorstellung zum Willen bisher ganz ohne Rücksicht auf die Wahrheit oder Nichtwahrheit der Vorstellung dargestellt worden sind, der Irrtum aber nur eine besonders geeigenschaftete Vorstellung ist, so muss, was von den Vorstellungen überhaupt gilt, auch von ihm gelten. Mithin kann die irrige Vorstellung:

I) Entweder ohne innere Beziehung auf eine Handlung sein, oder

II) in der dargestellten dreifachen Beziehung zu ihr stehen:

1) Die Vorstellung über das gleichzeitige eigne Thun ist unrichtig; z. B. ich verspreche mich und meine ein anderes Wort zu sprechen, als ich in Wahrheit spreche.

Diejenige Vorstellung also, welche als Bewusstsein functionirt, ist irrig. Nun nennen wir aber die Vorstellung

über das gleichzeitige eigne Thun nur dann Bewusstsein, wenn sich dieselbe mit diesem Thun deckt; sobald die betreffende Vorstellung nicht das wiederspiegelt, dessen Abbild sie sein will, ist sie eben kein Spiegel mehr: sie ist nicht blos ein irriges Bewusstsein, sondern sie ist überhaupt kein Bewusstsein mehr, sie möchte höchstens ein solches sein.

2) Die Vorstellung über die Folge meines Thuns ist unrichtig: ich begehe eine Handlung und meine, sie werde die Folge *a* haben, sie hat aber die Folge *b*.

Diejenige Vorstellung also, welche als Element der Absicht functionirt, ist irrig. Dann ist bei der Handlung zwar eine Absicht vorhanden, aber diese Absicht bezieht sich auf einen Erfolg, der thatsächlich nicht eintritt, während andererseits der wirklich eingetretene Erfolg nicht beabsichtigt ist. Bezüglich des wirklich eingetretenen Erfolgs liegt also nicht blos eine irrige sondern überhaupt keine Absicht vor.

Ebenso kann die Vorstellung über eine Folge der (wirklich eingetretenen) Folge meines Thuns irrig sein. Dann ist die erste Folge beabsichtigt und eingetreten, die fernere Folge der Folge aber, welche eingetreten ist, habe ich mir nicht als eine solche, welche eintreten werde, vorgestellt, also nicht beabsichtigt, und die beabsichtigte Folge der Folge ist nicht eingetreten: meine fernere Absicht gieng fehl.

3) Die Vorstellung, welche als Motiv in Betracht kommt, ist unrichtig; z. B. ich beschenke Jemanden, weil ich glaube, er sei arm, er ist es aber nicht.

Die Vorstellung, welche Motiv ist, hat keine inhaltliche Beziehung zu der körperlichen Bewegung und zu deren Erfolg, sondern nur eine functionelle: ob der beabsichtigte Erfolg eintritt oder nicht — die Eigenschaft der Vorstellung,

Motiv dieser Absicht gewesen zu sein, wird dadurch nicht berührt. Die irrige Vorstellung bezüglich dieser körperlichen Bewegung ist demnach überhaupt kein Bewusstsein, die irrige Vorstellung bezüglich dieser Folge der Handlung ist wenigstens bezüglich dieser eingetretenen Folge keine Absicht, das irrige Motiv aber ist immer gleicher Weise Motiv, ob es eine wahre oder eine irrige Vorstellung ist.

Schwierigkeit macht hier wiederum das Verhältniss zwischen Motiv und Absicht. Man darf wol behaupten, dass die richtige Auffassung dieses sehr verwickelten Punktes der Schlüssel für die juristische Lehre vom Irrtum ist. Die Vorstellungen nämlich, welche Element der Absicht, und diejenigen, welche Motiv sind (motivirende Vorstellungen) schliessen einander nicht aus. Alle Vorstellungen, welche Element der eigentlichen Absicht sind, alle Vorstellungen also über eine erstrebte unmittelbare oder mittelbare Folge der Handlung sind zugleich Motive, alle motivirenden Vorstellungen mit Ausnahme derjenigen, welche Motive der letzten Absicht sind, sind zugleich Elemente der Absicht. Ich referire nun zuerst kurz die Resultate der bezüglichen psychologischen Erörterung aus Kap. II (S. 157 ff.), um dieselben dann insbesondre auf das Gebiet des Irrtums zu übertragen.

Jedes fernere Wollen ist Motiv des näheren; das Vorhandensein der ersten eigentlichen Absicht (auf die ‚eigentliche‘, ‚directe‘ Absicht beschränken wir uns hier; die uneigentliche Absicht ist, wie wir aus Kap. II wissen, überhaupt nicht positives Motiv) ist also Motiv des unmittelbaren Wollens, das Vorhandensein der zweiten Absicht ist Motiv der ersten u. s. f. Demnach ist auch die Vorstellung über jeden ferneren Willensinhalt immer zugleich Motiv des näheren: die Vorstellung, welche ein Element der ersten Absicht bildet,

ist Motiv des unmittelbaren Willens, die Vorstellung, welche ein Element der zweiten Absicht bildet, Motiv der ersten Absicht u. s. f. Demnach darf ich nicht fragen, ob eine bestimmte Vorstellung an sich Motiv oder Absicht gewesen sei — denn in den meisten Fällen war sie beides; ebensowenig darf ich fragen, welche Vorstellungen überhaupt bei einer Handlung Absichtselement, welche Motiv gewesen seien, denn die meisten waren beides. Ich kann vielmehr zwischen Absicht und Motiv immer nur mit Rücksicht auf èinen ganz bestimmten Erfolg unterscheiden, und darf nur dahin meine Frage stellen, ob eine bestimmte Vorstellung bezüglich dieses Erfolges selbst Absicht oder Motiv seiner Beabsichtigung war, und ebenso, ob der Handelnde bezüglich dieses Erfolges der Handlung überhaupt eine Absicht hatte, und welches eventuell die Motive dieser Absicht waren.

Wenn nun die Vorstellung über die erstrebte Folge der Handlung (welche also zugleich als Absichtselement und als Motiv in Betracht kommt) irrig ist, so ist einmal die beabsichtigte Folge nicht erreicht, und die statt ihrer etwa erreichte Folge ist nicht beabsichtigt, und ist zweitens, da diese irrige Absichtsvorstellung zugleich Motiv des früheren Willensinhalts war, das Motiv des letzten wirklich erreichten Willensinhalts ein Irrtum gewesen; wenn demnach bereits die erste Absicht nicht erreicht ist, war das Motiv des unmittelbaren Wollens ein Irrtum, und wenn erst eine beabsichtigte Folge der eingetretnen Folge der körperlichen Bewegung nicht erreicht ist, war das Motiv der früheren erreichten Absicht ein Irrtum: die nicht erreichte fernere Absicht ist stäts Motiv der erreichten näheren Absicht, und dieses Motiv ist dann seiner Vorstellungsseite nach immer ein Irrtum.

2. NICHTWISSEN UND HANDLUNG.

Auch der Mangel einer Vorstellung (ignorantia) muss nun mit Rücksicht auf die verschiedenen Functionen, welche die vorhandene Vorstellung ausüben würde, betrachtet werden. Die ersten Fälle machen hierbei keine Schwierigkeit:

I) Eine bestimmte Vorstellung kann in einem bestimmten Zeitpunkt oder Zeitraum mangeln, ohne dass sie, wenn sie vorhanden wäre, Beziehung zu der gerade in Rede stehenden Handlung haben würde.

II) Oder eine bestimmte Vorstellung kann rücksichtlich einer bestimmten Handlung mangeln:

1) Die Vorstellung über den Inhalt des eignen Thuns kann mangeln: Bewusstlosigkeit.

2) Die Vorstellung über die Folge des Thuns kann mangeln, und da diese Vorstellung constitutives Begriffselement der Absicht ist, mangelt also die Absicht: Absichtslosigkeit.

3) Nicht ebenso aber darf ich nun fortfahren: die Vorstellung, welche Motiv ist, kann mangeln; denn jeder Willensact muss sein Motiv haben, Irrtum als Motivlosigkeit ist also unmöglich. Die Frage vielmehr, die hier auftaucht, ist die: kann die mangelnde Vorstellung selbst, oder kann die Thatsache, dass eine bestimmte Vorstellung mangelt, Motiv sein? Die Sprache des Lebens und auch die der Juristen beantwortet diese Frage thatsächlich mit Ja. Niemand wird sich scheuen zu sagen: ich bin spazieren gegangen, weil ich nicht wusste, dass du mich besuchen wolltest. Aber wie kann ich denn von diesem Etwas, das

nicht ist, also von diesem Nicht-Etwas, diesem Nichts sagen, dass es Ursache sei? Die ignorantia ist ein vacuum, das Causalgesetz aber hat einen vollständigen horror vacui: es verlangt positive Ereignisse, um Anwendung finden zu können.

In der That ist nun die Wahrheit ebenso alt wie trivial, dass aus Nichts nur Nichts entstehen kann. Logisch ist die Sache damit abgethan. Für uns aber wird es sich darum handeln, psychologisch zu erklären, wie das menschliche Denken dazu kommt, bei der Anwendung des Causalgesetzes Negationen als positive Grössen zu behandeln.

Die Frage, was es bedeute zu sagen: die Abwesenheit einer Vorstellung motivire zum Handeln, hängt eng zusammen mit der anderen nach dem Sinn des Satzes: das Vorhandensein einer Vorstellung motivire zum Unterlassen (wobei ausdrücklich bemerkt wird, dass hier unter Unterlassungen reine Nichthandlungen, nicht etwa die negativen Handlungen, welche in Kap. I S. 61 ff. der Besprechung unterlagen, verstanden sind). Auch diese Ausdrucksform wird häufig angewendet. Ich bin nicht spazieren gegangen, so sagt man, weil ich wusste, dass du kommen würdest. Indes gerade so wie oben widerspricht man mit solchem Satz der einfachen Wahrheit, dass aus Etwas auch Etwas folgen muss, und auch hier bedarf es einer psychologischen Erklärung.

a) Wenn ich durch eine Reihe von Beobachtungen den Satz gebildet habe, dass die Thatsache *u* die Wirkung *w* habe, und bei einer neuen Beobachtung finde, dass aus *u* zusammen mit der Thatsache *n* nicht die Wirkung *w* folgt, so schliesse ich, dass durch die Thatsache *n* die wirkende Kraft der Thatsache *u* aufgehoben bezw. abgelenkt ist; frage ich: warum trat *w* nicht ein, so ist darauf die Antwort:

weil *u* nicht vorliegt, unrichtig, denn *u* liegt vor. Ich gebe also die richtige Antwort: weil *u* in seiner wirkenden Kraft durch das (*n*egirende) Element *n* gehemmt war, oder mit kürzerem Ausdruck: weil *n* vorhanden war. Wenn man die Negation mit dem minus-Zeichen andeutet, so kann man diess Resultat in der Formel: $+n$ wirkt $-w$ $(+n = -w)$ ausdrücken.

Sobald also bei dem Nichteintreten einer Thatsache andere Thatsachen ins Gesichtsfeld gerückt werden, welche, wenn sie nicht durch eine besondere Thatsache gehemmt werden, nach sonstiger Erfahrung die in Wirklichkeit nicht eingetretne Thatsache zur Folge haben müssen, so tritt die Frage auf: welche Thatsache hat jene sonst als Ursachen wirkenden Thatsachen gehemmt, oder kürzer: welche Thatsache war Ursache des Nichteintretens jener Thatsache? Ich versuche also zu formuliren: man fragt nach der Ursache des Nichteintretens einer Thatsache nur da, wo das Eintreten der Thatsache erwartet wurde, das Nichteintreten also anormal erscheint.

In dieser Weise nennt man denn auch eine Vorstellung Ursache einer Unterlassung dann, wenn neben dieser Vorstellung andere Vorstellungen vorhanden waren (bezw. als vorhanden gewesen angenommen werden), welche nach gewöhnlicher Erfahrung die Begehung der unterlassenen Handlung zur Folge gehabt hätten. Man fragt einen Freund nur dann, warum er nicht in diese oder jene Gesellschaft gehe, wenn man meint, dass er zu derselben eingeladen sei, indem man — diese Beobachtung mag freilich thatsächlich unrichtig sein — als das Normale annimmt, dass Jemand durch die Vorstellung, in eine Gesellschaft eingeladen zu sein, bewogen wird, in die Gesellschaft zu gehen. Unterlässt er diess, so verlangt man Angabe von besonderen Unterlassungs-

ursachen, d. h. von Motiven, welche den vorausgesetzten zum Handeln treibenden Motiven entgegenwirken.

b) Wenn ich so dazu komme, eine Causalitätsgleichung aufzustellen, zwischen einer positiven Thatsache als der Ursache und einer negativen als der Wirkung (‚diese Thatsache ist die Ursache des Nichtgeschehens'), so kann ich umgekehrt mit gleichem Recht und mit der gleichen Hoffnung, dass jedes Missverständniss ausgeschlossen sei, auch eine negative Thatsache als Ursache einer positiven, eines Geschehens auffassen und aussagen (‚dieses Nichtgeschehen ist Ursache jener Thatsache'). Ich vollziehe dabei einen ähnlichen logischen Prozess wie vorher, und stelle mich wiederum auf den Standpunkt des Normalen und Anormalen. Denn, um bei der obigen Formel zu bleiben, sobald *n* mit *u* auftritt und gegen *u* wirkt, so tritt *w* nicht ein. Nun setzte ich voraus, dass *u* und *n* vorhanden seien, musste also annehmen, dass *w* nicht eintrete. Ich sehe *w* indes doch eintreten; also frage ich: warum tritt *w* ein? Darauf kann eine doppelte Antwort gegeben werden, entweder: weil neben *u* und *n* noch das *p*ositive Element *p* vorhanden war, und die hemmende Kraft von *n* durch *p* paralysirt wurde, so dass also $u + p$ stärker als *n* waren. Nicht dieser Fall interessirt uns. Oder die andere Antwort wäre: weil *n* fehlte. Da diess nicht erwartet war, da vielmehr als normal vorausgesetzt wurde, dass *u* und *n* zusammen vorhanden seien, so nennt man die Abwesenheit des hemmenden Moments *n* Ursache des Eintritts der Wirkung *w*.

Sobald daher als die Ursachen eines Geschehens solche Thatsachen ins Gesichtsfeld gerückt werden, welche erfahrungsmässig combinirt mit anderen Thatsachen vorzukommen pflegen, durch welche sie in ihrer Wirksamkeit gehemmt werden, sodass also der Nichteintritt der bewirkten

Thatsache als das Normale erwartet wurde, sagt die getäuschte Erwartung: die Abwesenheit der hemmenden Thatsache war Ursache des Eintritts der Wirkung. Diese in Wahrheit nicht eingetretne Thatsache hätte die Paralysirung aller anderen wirkenden Ursachen zur Folge gehabt; wie ich nun vorher sagte: das Eintreten dieser (hemmenden) Thatsache hat das Nichteintreten jener Thatsache zur Folge gehabt ($+ n = -w$), so sage ich mit Umdrehung der Vorzeichen auf beiden Seiten hier: das Nichteintreten dieser (hemmenden) Thatsache hat das Eintreten jener Thatsache zur Folge gehabt ($-n = +w$). Diese Formulirung empfiehlt sich durch ihre Kürze vor der correcteren aber umständlicheren: diese Thatsache ist eingetreten, weil die Thatsachen eingetreten sind, welche Ursachen ihres Eintritts sind; wäre zu diesen wirkenden Ursachen jene dritte Thatsache, wie gewöhnlich geschieht, hinzugetreten, so würde die Kraft der wirkenden Ursachen gehemmt gewesen, der Erfolg also nicht eingetreten sein.

Wollte man diese Ausdehnung des Ursachenbegriffs unbeschränkt zulassen, so ist klar, dass er damit verflüchtigt, bis ins Masslose erweitert und praktisch unbrauchbar würde. Das Leben beschränkt sie denn auch, was noch einmal bemerkt wird, mit sicherem Tact auf die Fälle der getäuschten Erwartung, d. h. nur dann darf eine der unzählig vielen möglichen Negationen als Ursache angeführt werden, wenn die Position der betreffenden Thatsache erwartet war. Für diesen Gedanken lässt sich auch folgender anderer Ausdruck wählen, der inhaltlich von dem ersten nur scheinbar verschieden ist: die Angabe der Ursache bei der Frage nach derselben bestimmt sich nach dem Interesse des Fragenden. Diese Formulirung bietet mannigfache reizvolle An-

knüpfungspunkte an andere Gedankenreihen dar, was hier indes bei Seite gelassen werden muss.

In dieser Weise nenne ich denn auch die blosse Abwesenheit einer Vorstellung (ignorantia) Ursache eines Willensacts. Auch hier wieder tritt das bezeichnete Erforderniss der Normalität hervor. Hätte ich die Vorstellung, dass im nächsten Moment ein Raubanfall auf mich gemacht würde — ich schriebe gewiss nicht ruhig an dieser Arbeit weiter, ich hätte Anderes zu thun. Wollte ich indes einem Freunde, der mich fragte, warum schreibst du? antworten: weil ich nicht die Vorstellung habe, dass ich im nächsten Augenblick einem Raubanfall ausgesetzt bin, so würde er diese Antwort mit Recht mehr als thöricht nennen. Warum? weil er nicht erwarten konnte, dass ich jene Vorstellung hegte. Wol aber könnte ich ihm, wenn er erwartete, dass ich bei einer Versammlung zugegen sei, antworten: ich arbeitete hier, weil ich nicht wusste, dass diese Versammlung heute Statt finde. Uebrigens wird man den Mangel einer Vorstellung meist nur dann als Ursache einer Handlung angeben, wenn man diese Vorstellung für wahr hält: gewöhnlich ist das Wissen des Richtigen der erwartete normale Zustand. Wenn indes das Vorhandensein eines Irrtums vermutet wurde, so kann auch die Abwesenheit der irrigen Vorstellung als Ursache angeführt werden. Eine Speise wird irrtümlich für vergiftet gehalten. Nach Aufklärung des Irrtums antwortet Jemand, der gar nichts davon wusste, auf die Frage, warum er doch von der Speise gegessen, richtig etwa so: weil mir die (irrige) Vorstellung, die Speise sei vergiftet, fehlte. Als Resultat kann der Satz aufgestellt werden: die Abwesenheit einer (richtigen oder unrichtigen) Vorstellung wird dann Motiv eines Willensacts genannt, wenn das Vorhandensein dieser Vorstellung die den Willens-

act herbeiführenden Motive in ihrer Wirksamkeit gehemmt hätte. —

c) Nach Erörterung des Irrtums i. e. S. als Ursache einer Unterlassung ($+n = -w$) und des Nichtwissens als Ursache einer positiven Handlung ($-n = +w$) soll, um alle Fragen dieser Art gleich zusammen abzuthun, noch ein Blick auf die häufig vorkommenden Sätze geworfen werden, welche eine Causalverknüpfung zwischen zwei Negationen aussagen: man nennt z. B. das Nichtwissen Ursache einer Unterlassung ($-u = -w$). Dass ein Nichtseiendes ($-u$) auch nicht wirken könne, ist selbstverständlich. Wie kommt man trotzdem dazu, jene Causalgleichung aufzustellen? Die Erklärung ergibt sich aus dem Vorstehenden. Jene Formel darf nur unter zwei Voraussetzungen angewant werden: einmal, wenn die umgekehrte Formel ($+u = +w$) ebenfalls richtig wäre, und zweitens, wenn als das Normale das Vorhandensein von $+u$, in Folge dessen auch von $+w$ erwartet wurde. Richtig kann demnach auf die Frage: warum bist du zum Termin nicht erschienen? die Antwort sein: weil ich nicht wusste, dass Termin war; denn die Vorstellung, dass Termin sei, hätte — so nimmt man an — zum Erscheinen auf dem Termin, welches erwartet wurde, motivirt. Unrichtig kann die Anführung sein, man habe beliebige andere Vorstellungen nicht gehabt; es ist leicht genug, Beispiele hierfür zu erdenken, mit deren Anführung der Leser indes nicht ermüdet werden soll.

d) Es ergibt sich demnach folgendes Resultat.

Die ignorantia kann nie Ursache (Motiv) eines Willensacts sein, da das Causalgesetz nur auf positive Grössen Anwendung findet.

Die ignorantia kommt aber als gleichwertig dem wirklichen Motiv in Betracht einmal bei einer positiven Hand-

lung dann, wenn das Vorhandensein der richtigen Vorstellung diejenigen Motive, welche wirklich zum Handeln geführt haben, gehemmt oder abgelenkt, also, wie man zu sagen pflegt, das Unterlassen der begangenen Handlung[318]) zur Folge gehabt hätte (ignorantia als Abwesenheit eines möglichen Gegenmotivs), und ferner bei einer Unterlassung dann, wenn das Vorhandensein der richtigen Vorstellung Motiv zur Handlung gewesen wäre (ignorantia als Abwesenheit eines möglichen Motivs).

An diese Sätze knüpft sich eine letzte abschliessende Bemerkung an.

Selbst wenn ein eigentlicher Irrtum i. e. S., also anstatt der wahren eine positiv unrichtige Vorstellung als Motiv einer Handlung angegeben wird, so wird doch eine eindringende psychologische Betrachtung häufig finden, dass diese positiv irrige Vorstellung für den gefassten Entschluss völlig gleichgiltig gewesen ist, und dass der ganze Irrtum vielmehr nur von seiner negativen Seite als Abwesenheit der richtigen Vorstellung in Betracht kommt, indem man annimmt, dass die richtige Vorstellung Gegenmotiv gewesen sein würde.

Ein sehr einfaches Beispiel mag das illustriren.

Jemand tödtet einen Anderen, den er für einen ganz entfernten Verwanten hält, während er in Wahrheit sein Bruder ist. Wir nehmen nun an, die Vorstellung, dass Jener sein Bruder sei, würde den Thäter zur Unterlassung des begangenen Mordes bewogen haben. Darf ich nun schliessen:

---

318) Dieser Ausdruck umfasst auch den Fall mit, dass unter dem Entgegenwirken der betr. Vorstellung ein Entschluss in der Diagonale (s. oben S. 178 fg.) zu Stande gekommen wäre. Der Unterschied zwischen den Motiven, welche völliges Nichthandeln und denen, welche ein modificirtes Handeln zur Folge gehabt haben würden, ist in der juristischen Lehre vom Irrtum im Motiv von Wichtigkeit.

also ist die Vorstellung, dass Jener ein Verwanter sei, Motiv für den Entschluss gewesen, ihn zu morden? Gewiss nicht. Diese Vorstellung war völlig irrelevant: sie ist in den jedem Willensentschluss vorausgehenden Kampf der Motive garnicht eingetreten sondern neutral bei Seite geblieben.

Anders läge es, wenn Jener sich etwa über seine Verwanten schwer geärgert und sich vorgenommen hätte, den ersten seiner Verwanten, der ihm in den Weg komme, todt zu schlagen, nur dürfe es nicht sein Bruder sein. Nun trifft er seinen Bruder, den er für einen entfernten Verwandten hält, und er erschlägt ihn: hier ist freilich nicht nur die Abwesenheit der Vorstellung, dass Jener sein Bruder sei, Mangel eines möglichen Gegenmotivs, sondern der positive Irrtum, dass Jener ein entfernter Verwanter sei, ist selbst Motiv gewesen.

Ich fasse diese letzte Ausführung in folgenden Satz zusammen:

Wenn eine thatsächlich nicht vorhanden gewesene richtige Vorstellung, falls sie vorhanden gewesen wäre, durch Hemmung der zum Entschluss treibenden Motive die Nichtfassung eines gefassten Entschlusses bewirkt haben würde, so folgt daraus nicht, dass nun die thatsächlich anstatt der richtigen vorhanden gewesene falsche Vorstellung Motiv für die Fassung des wirklich gefassten Entschlusses gewesen ist.

3. RESULTATE.

Die psychologische Analyse führt demnach auf folgende Einteilung der Fälle des Irrtums i. w. S.:

I) Irrtum und Unwissenheit ohne Beziehung auf eine Handlung.

II) Irrtum und Unwissenheit in Beziehung auf eine Handlung:

1) Unrichtige oder mangelnde Vorstellung über das eigne Thun.
2) Unrichtige oder mangelnde Vorstellung über die Folge des Thuns.
3) Unrichtige Vorstellung als Motiv, und Mangel einer Vorstellung, welche Motiv oder Gegenmotiv gewesen wäre.

In diesen Gruppen nun erschöpfen sich alle möglichen Fälle des Irrtums, und zwar für jeden Standpunkt der Beurteilung: für den rein psychologischen, für den ethischen, für den juristischen, und hier so gut für den straf- wie den privatrechtlichen. Es wird nun darauf ankommen zu untersuchen, ob alle in jener Einteilung aufgestellten Fälle auch juristische Bedeutung und welche sie haben. Im Folgenden wird sich zeigen, dass sich die Einteilung für das Gebiet der Rechtsgeschäfte noch erheblich vereinfacht (vgl. mit dem Vorstehenden die Resultatangabe in Abschnitt II unter V).

III.

IRRTUM UND RECHTSGESCHÄFT.

1. VORLAUFIGE ERGEBNISSE.

Uebertragen wir die soeben gefundenen Sätze über das Verhältniss des Irrtums und der Unwissenheit jetzt auf das speciellere Gebiet der juristischen Handlungen, so werden sich die Hauptsätze oder wenigstens einige der Hauptsätze über die Functionen und die juristische Wirksamkeit des Irrtums bei den juristischen Handlungen ganz von selbst ergeben: sie liegen so zu sagen oben auf und bedürfen nur

der ausdrücklichen Formulirung. Die folgende Darlegung beschränkt sich insbesondere auf die Rechtsgeschäfte, im nächsten Abschnitt werden indes auch die Delicte zur Vergleichung herangezogen werden.

Rechtsgeschäfte sind diejenigen juristischen Handlungen, bei welchen das Eintreten der Rechtsfolge abhängig ist von der auf das Eintreten dieser Rechtsfolge gerichteten Absicht des Handelnden. Der Erleichterung der Darstellung halber nennen wir aber auch das ein Rechtsgeschäft, was zwar nicht Rechtsgeschäft ist, aber doch zu sein scheint[319]).

Nehme ich nun einen äusserlich als Rechtsgeschäft erscheinenden Thatbestand als gegeben an, und frage, welche juristische Bedeutung der Irrtum bei diesem gegebenen Factum haben kann, so ergibt sich Folgendes:

a. Unrichtige oder mangelnde Vorstellung über das eigne Thun. Jedes Rechtsgeschäft ist eine Handlung; in den Begriff der Handlung war das Bewusstsein i. e. S. als integrirendes Moment mit aufgenommen. Wo also für den Eintritt einer Rechtsfolge eine Handlung erforderlich ist, d. h. bei jeder juristischen Handlung, mithin auch beim Rechtsgeschäft, ist implicite die richtige Vorstellung über den Inhalt der Handlung als Thatbestandsmoment erfordert; fehlt diese Vorstellung, also das Bewusstsein i. e. S., so liegt der Thatbestand, an den das Recht die Rechtsfolge geknüpft hat, nicht vollständig vor, und die Rechtsfolge kann nicht eintreten; mit andern Worten das Rechtsgeschäft ist nichtig, weil es kein wahres Rechtsgeschäft ist. Hierbei bleibt es ganz gleichgiltig, ob anstatt des fehlenden Bewusstseins eine andere positive (irrige) Vorstellung über das eigne Thun vorhanden war oder nicht: für die Frage, ob diese

319) S. oben S. 288.

körperliche Bewegung bewusst gewesen sei, kommt garnichts darauf an; das ignorantia-Moment also, welches in jedem Irrtum liegt, ist hier das wichtige.

b. Unrichtige oder mangelnde Vorstellung über die Folge des Thuns. In den Begriff des Rechtsgeschäfts war die Absicht auf Herbeiführung des Rechtserfolges als integrirendes Moment mit aufgenommen. Die Absicht ihrerseits erfordert das Bewusstsein über die Folge der Handlung, damit sie vorhanden sei. Wo also die Vorstellung über die Rechtsfolge, welche der Regel des Lebens nach in der Handlung und durch die Handlung als beabsichtigt erscheint, fehlt, da liegt der Thatbestand, an welchen das Recht die Rechtsfolge geknüpft hat, nicht vollständig vor, und die Rechtsfolge kann nicht eintreten; mit andern Worten das Rechtsgeschäft ist nichtig, weil es kein wahres Rechtsgeschäft ist. Wiederum bleibt es für die Frage, ob bezüglich dieses Erfolges eine Absicht vorgelegen habe, völlig gleichgiltig, ob anstatt der fehlenden Absicht eine andere vorhanden gewesen ist oder nicht; wiederum ist es nur das in jedem Irrtum enthaltene ignorantia-Moment, welches Beachtung fordert.

c. Unrichtige Vorstellung als Motiv. Wenn die in Kap. III gegebene Definition des Rechtsgeschäftsbegriffs richtig ist, was vorausgesetzt wird, dann ist das Rechtsgeschäft an sich unabhängig von den seine Errichtung verursachenden Motiven. Wenn für eine Willenserklärung der bewusste Wille und die Absicht vorhanden sind, dann ist das Rechtsgeschäft — abgesehen von besonderen sonstigen Nichtigkeitsgründen — giltig; der Thatbestand ist verwirklicht, an welchen das Recht seine Rechtsfolge geknüpft hat: diese Rechtsfolge ist also eingetreten. Wenn nach positivem Recht der Irrtum im Motiv hier doch eine Wirksamkeit hat,

so fliesst das nicht aus dem erörterten Begriffe des Rechtsgeschäfts her, sondern ist positive Satzung.

Die vorstehenden Sätze sind unbedingt notwendige Consequenzen. Sie sind nichts neues sondern lediglich eine analytische Entfaltung des Begriffs selbst. Nimmt man den Begriff an, so verstehen sich diese Consequenzen so sehr von selbst wie der Satz, dass das Dreieck drei Seiten hat.

2. DIE POSITIVE UND NEGATIVE FUNCTION DES IRRTUMS.

In den vorliegenden Sätzen erschöpft sich nun in der That die juristische Bedeutung des Irrtums, wenigstens bei den Rechtsgeschäften. Einer weiter eindringenden Betrachtung scheinen sie indes nur ein flüchtig abgeschöpftes und ungenügendes Ergebniss zu sein. Sobald wir an die gewonnenen Sätze mit der in Kap. III dargestellten Lehre vom juristischen Thatbestand herantreten, insbesondere also den Begriff der ‚Wirksamkeit' des Irrtums näher erörtern, zeigt sich: einmal, dass zwischen den bisher erörterten Fällen der Wirksamkeit des Irrtums ein grosser und durchgreifender Unterschied besteht, und zweitens, dass sich noch weitere Fälle der Wirksamkeit des Irrtums wenigstens denken lassen. Dass sie thatsächlich empirisch nicht vorhanden, jene obigen Sätze demnach doch erschöpfend sind, ist eine Sache für sich und beruht gleichsam auf einer Zufälligkeit des positiven Rechts; die logische Durchdringung des Stoffs würde keine vollständige sein, wenn nicht auch diese nur denkbaren Fälle mit in den Kreis der Betrachtung gezogen würden.

Gewöhnlich beantwortet man die Frage, wie der Irrtum wirke, dahin, er wirke teils Nichtigkeit, teils Anfechtbarkeit in irgend einer Form. Diese Antwort ist incorrect, indem

sie mit einer Negation (Nichtigkeit) operirt, als wäre dieselbe eine positive Grösse.

Eine Thatsache wirkt juristisch (oder ist juristisch relevant) dann, wenn sie Thatbestandsmoment für das Eintreten irgend einer Rechtswirkung ist. Also auch vom Irrtum kann man correcter Weise nur dann sagen, dass er relevant sei oder wirke, wenn er es ist, an dessen Dasein der Eintritt der Rechtswirkung gebunden ist, wenn er also Thatbestandsmoment für den Eintritt einer Rechtswirkung ist. Hat das nun beim Irrtum als Mangel des Bewusstseins Statt? durchaus nicht. Es bleibt Alles in statu quo ante, das Rechtsgeschäft kommt nicht zu Stande, es ist nichts geschehen, die Welt der subjectiven Rechte bleibt unverändert. Ebenso beim Mangel der Absicht. Wiederum ist nichts geschehen, der Rechtserfolg ist nicht eingetreten, alles bleibt, wie es war. Kurz: dass der Irrtum Nichtigkeit wirke, lässt sich in diesen Fällen nicht sagen: es entsteht garkeine Rechtsfolge, welche vernichtet werden könnte. Bereits oben wurde erörtert, dass die Ursachenkategorie logisch correct da nicht angewendet werden darf, wo eine der beiden in Causalbeziehung zu setzenden Seiten oder gar beide blosse Negationen sind.

Die Lehre vom Nichtwissen als Motiv hat aber bereits erörtert, wie es psychologisch aufzufassen ist, wenn man nach der Ursache des Nichteintretens einer Wirkung fragt. Nur die getäuschte Erwartung stellt eine solche Frage. Sobald man einen für den Eintritt einer Rechtswirkung an sich genügend erscheinenden Thatbestand in Betracht zieht und doch erfährt, dass die Rechtsfolge nicht eingetreten sei, so wird man, in seiner Erwartung getäuscht, nach der Ursache für das Nichteintreten der Wirkung fragen. Die Antwort darauf kann nicht blos sein: die Wirksamkeit der sonst wirksamen Ursachen ist durch eine neue Thatsache gehemmt

worden, sondern auch die andere: Du hast Dich in der Annahme, dass alle erforderlichen Ursachen vorhanden seien, getäuscht, das Fehlen eines Ursachenmoments war Ursache des Nichteintritts der Wirkung. So nun auch ist das Rechtsgeschäft beim Vorhandensein eines Irrtums über das eigne Thun oder eines Irrtums über die Rechtsfolge dieses Thuns deshalb nichtig, weil der erforderte Thatbestand nicht vollständig vorliegt; denn dieser Thatbestand enthält als Momente in sich die richtige Vorstellung (scientia) über das eigne Thun und die richtige Vorstellung über die Rechtsfolge des Thuns, dieses Erforderniss der richtigen Vorstellung aber fehlt, die Rechtsfolge tritt also nicht ein. Ob dabei statt der erforderten positiv richtigen eine positiv falsche Vorstellung vorhanden war, oder ob jede Vorstellung fehlte, macht nichts aus. Wie bei einem rechtsgeschäftlichen Formfehler nicht das Vorhandensein der statt der erforderten etwa gewählten falschen Form es ist, welche Nichtigkeit wirkt, vielmehr die Abwesenheit der richtigen Form die Rechtsfolge nicht eintreten lässt: so kommt auch in den besprochenen Fällen der Irrtum nicht von seiner etwa vorhandenen positiven Seite als Falschwissen sondern nur von seiner negativen als Nichtwissen in Betracht; er hat Bedeutung nur, weil er kraft des immer in ihm enthaltenen negativen Moments der ignorantia Negation des für eine bestimmte Rechtsfolge erforderten Thatbestandsmoments der scientia ist: ich nenne diess *die negative Function des Irrtums.*

Ganz anders im Fall des Irrtums im Motiv. Der Irrtum im Motiv macht das Rechtsgeschäft nicht nichtig, vielmehr tritt die Rechtsfolge des Rechtsgeschäfts ein; nur ist unter Umständen der Irrtum im Motiv selbst wiederum Thatbestandsmoment für eine zweite neben der ersten eintretende

Rechtsfolge[320]), und zwar, wie sich bei einer Untersuchung des positiven Rechts ergibt, einer solchen, durch welche die für den Irrenden nachteilige erste Rechtsfolge entweder in ihrer juristischen Gestalt oder unmittelbar in ihrem ökonomischen Resultat corrigirt wird: in ihrer juristischen Gestalt, indem die zweite Rechtsfolge Begründung eines Rechts auf Anfechtung der ersten Rechtsfolge, unmittelbar in ihrem ökonomischen Resultat, indem sie Begründung eines Rechts auf Ersatz des Schadens oder dergl. ist.

Während also die erste Rechtsfolge an sich eintritt, unbehindert durch den motivirenden Irrtum, entsteht neben ihr eine zweite; für das Eintreten dieser zweiten Rechtsfolge (Anfechtungsrecht, condictio indebiti, a. doli etc.) ist der Irrtum, welcher Motiv zur Eingehung des Rechtsgeschäfts war, aus dem die erste Rechtsfolge folgte, ein Thatbestandsmoment, gerade wie die Absicht auf die Rechtsfolge selbst Thatbestandsmoment für die erste Rechtsfolge war; diese erste Rechtsfolge war eine gewillkürte, jene zweite ist eine notwendige.

Der Irrtum kommt demnach in diesem letzteren Fall, also dann, wenn er Motiv ist, von seiner positiven Seite als selbständiges Thatbestandsmoment in Betracht: der Irrtum übt eine positive Function aus.

Diese selbe Unterscheidung zwischen positiver und negativer Function des Irrtums aber, welche soeben für die Fälle des Irrtums beim Rechtsgeschäft nachgewiesen wurde, kommt auch in den Fällen zur durchgreifenden Geltung, wo der Irrtum ohne Beziehung auf irgend eine Handlung, insbesondere auf das Rechtsgeschäft ist: auch dann kommt er bald von seiner negativen Seite als Negation des erforderten

320) Dass so die wahre „Anfechtbarkeit" technisch immer aufzufassen ist, hat SCHLOSSMANN, Zur Lehre vom Zwange S. 20—21 dargelegt.

Thatbestandsmoments der richtigen Vorstellung in Betracht, lässt also die Rechtsfolge garnicht eintreten: so ist z. B. in den Fällen, wo ein Rechtsverlust an den Ablauf einer Frist ex die scientiae gebunden ist, diese scientia Thatbestandsmoment für den Eintritt der Rechtsfolge, bei vorhandenem Irrtum tritt diese Rechtsfolge also nicht ein; bald kommt er von seiner positiven Seite selber als Thatbestandsmoment in Betracht, ohne dass er in Beziehung zu einer Handlung stünde, d. h. als isolirtes Thatbestandsmoment: so sind z. B. die Wirkungen der bonae fidei possessio an einen Irrtum gebunden (vgl. auch S. 349), so setzt die Usucapion einen Irrtum voraus.

Um kurz zusammenzufassen: auf dem ganzen Rechtsgebiet findet sich als Thatbestandsmoment für den Eintritt einer Rechtsfolge bald ein positives Wissen bald ein positiver Irrtum erfordert, und beide, Irrtum wie Wissen, entweder in Beziehung auf eine Handlung oder ohne solche. Wo der Irrtum als Thatbestandsmoment gesetzt ist, da ist er selber Ursache, er ist das lebendige, schaffende, er ruft die Rechtsfolge ins Leben, und läge statt seiner ein richtiges Wissen vor, so entstünde keine Rechtswirkung: „nur der Irrtum ist das Leben, und das Wissen ist der Tod!" Im zweiten Fall hingegen, wo das Wissen erfordert ist, da tritt bei Vorhandensein eines Irrtums die Rechtsfolge garnicht ein: nur das Wissen schafft die Rechtswirkung, und beim Vorhandensein des Irrtums bleibt Alles, wie es war.

Auch praktisch ist die klare Unterscheidung beider Fälle von Wert. Denn wenn das Recht für den Eintritt einer Rechtsfolge das Vorhandensein eines Irrtums verlangt, so muss erst zugesehen werden, ob jeder Irrtum genüge oder etwa blos der factische oder blos der entschuldbare u. s. w.: das Recht hat in jedem einzelnen Falle zu be-

stimmen, welchen Irrtum es als vollwichtiges Thatbestandsmoment passiren lassen wolle. Wo hingegen die wahre Vorstellung Thatbestandsmoment ist, da kann die betr. Rechtsfolge begrifflich niemals eintreten, wenn die wahre Vorstellung mangelt, mag dieser Mangel auch noch so unentschuldbar sein.

Dieser letztere bereits überall[321]) so gelehrte Satz bedarf indes einer starken Einschränkung, durch welche seine praktische Bedeutung sehr gemindert wird. Denn das Recht kann sehr wol auch da, wo es die wahre Vorstellung als Thatbestandsmoment erfordert, zur Ausschliessung der an die wahre Vorstellung geknüpften Rechtsfolge doch Entschuldbarkeit des Irrtums verlangen. Der technische Weg hierzu ist der, dass es einen alternativen Thatbestand aufstellt; der Rechtssatz lautet dann: wenn die Voraussetzungen a, b, c und d (wahre Vorstellung) vorliegen, tritt die Rechtsfolge f ein; wenn die Voraussetzungen a, b, c und e (unentschuldbarer Irrtum) vorliegen, tritt die Rechtsfolge f ebenfalls ein[322]). Dass aus verschiednen Ursachen die gleiche Wirkung folgt, beobachten wir auch in der Natur; und es zeigt sich an diesem Beispiel nur aufs Neue, wie vorsichtig man mit sogenannten Folgerungen aus dem Begriff juristisch zu Werke gehen muss. Die praktische Bedeutung des oben aufgestellten Satzes schränkt sich also dahin ein, dass, wo die wahre Vorstellung Thatbestandsmoment ist, im Zweifel — also wenn das Recht nicht ausdrücklich jenen alternativen Thatbestand aufgestellt hat —

321) Man sehe z. B. Savigny, System III S. 264. 446; Wächter im Gerichtssaal XVI (1864) S. 59; neuestens Hesse in Jherings Jahrbüchern XV S. 71.

322) S. solche Fälle bei Windscheid, Pand. § 79 N. 4 a. E., § 104 N. 7.

jede Art des Irrtums i. w. S. den Thatbestand als einen zur Herbeiführung der Rechtsfolge ungenügenden erscheinen lassen muss. —

In dieser zweifachen positiven und negativen Function erschöpft sich nun jede mögliche Bedeutung des Irrtums. Der Irrtum, insofern er ein Nichtwissen ist oder enthält, hat negative Function, der Irrtum, welcher Falschwissen ist, hat positive Function. Daraus ergibt sich denn auch, dass die ignorantia, da sie lediglich eine Negation ist, genau genommen aus der juristischen Lehre von den Thatbestandsmomenten ganz ausscheidet. Sie hat nur nach zwei Seiten hin juristische Bedeutung. Sie ist einmal:

1) Negation des Thatbestandsmoments der Vorstellung. Und zwar diess wiederum in doppelter Weise. Sie ist nicht nur Negation des Richtigwissens — in dieser Bedeutung fanden wir sie bisher —, sondern sie kann auch Negation des positiven Irrtums sein, und also die an einen Irrtum angeknüpfte Rechtsfolge nicht zur Entstehung kommen lassen. Wenn nämlich das Recht zum Eintritt einer Rechtsfolge eine ganz bestimmte positive unrichtige Vorstellung verlangt, so genügt die Vorstellungs-, also auch in gewissem Sinne Irrtumslosigkeit der ignorantia nicht zur Herbeiführung jener Wirkung. So z. B. darf man wol für das Vorhandensein der bona fides, wenigstens in vielen Fällen, nicht die blosse ignorantia als genügend annehmen, sondern wird positiven Irrtum verlangen [323]).

2) Eine positive Function hingegen kann die ignorantia nicht ausüben, da sie eben nichts als eine Negation ist, und

---

323) Vgl. hierzu WINDSCHEIDS Bemerkung Pand. I § 176 N. 5 und BURCKHARD in der Zeitschrift für Civilrecht und Prozess (N. F.) XXI S. 322—337.

das Causalgesetz positive Grössen zu seiner Anwendung verlangt; wenn in einigen Fällen die ignorantia als Erforderniss für den Eintritt einer Rechtsfolge genannt wird, so hat sie nur die Bedeutung einer negativen Bedingung, d. h. ihr Gegenteil, das Richtigwissen, hat die Kraft, als hemmende Gegenursache den Eintritt der Wirkung zu hindern; um diess kurz auszudrücken, setzt man die Verneinung dieser mit hemmender Kraft begabten Thatsache dem an sich allein genügenden Thatbestande als negative Bedingung hinzu. Näher kann indes auf die interessante Lehre von den negativen Thatbestandsmomenten hier nicht eingegangen werden [324]). — Es erhellt demnach, wie unrichtig ist es, wenn vielfach die ignorantia in der Lehre vom Irrtum als das wesentlich Bedeutungsvolle angesehen wird [325]).

In der That muss nun diese Unterscheidung, ob das Wissen oder ob der Irrtum Thatbestandsmoment ist, für die Systematik der gesammten Lehre vom Irrtum als massgebend angesehen werden. Die Unterscheidung selbst ist der Sache nach von Savigny gefunden worden. Nur fehlt es bei Savigny und Allen, die ihm folgen, an der richtigen Formulirung und consequenten Durchführung des Unterschieds. Der Grund hierfür liegt wol darin, dass der Begriff des juristischen Thatbestands für die juristische Technik nicht

---

324) Ueber die negative Bedingung s. Mill, Logik (4. Aufl.) I S. 411. 413—416. Lotze, Logik S. 381. — Für die im Bisherigen mehrfach (s. S. 61 ff. 322 ff. 331 ff., vgl. auch S. 344) herangezogene Lehre von der Verneinung und den negativen Grössen vgl. insbesondere die sehr lehrreiche Abhandlung von Kant: Versuch die negativen Grössen in die Weltweisheit einzuführen, Werke (Hartenstein) ed. 1838 I S. 19 ff., ed. 1867 II S. 69 ff., und die betr. Abschnitte bei Sigwart, Logik I § 20 ff.

325) So u. A. von Savigny, System III S. 111 und Sintenis, Civilrecht 3. Aufl. I S. 191. Bezüglich des Motivs auch von Windscheid, Pand. I § 78 bei und in Note 1. — S. oben S. 326.

genügend verwertet wurde, und so ist in den heutigen Lehrbüchern die Unterscheidung durchaus nicht zu der ihr gebührenden durchgängigen systematischen Herrschaft gekommen.

SAVIGNY sonderte die Fälle, in welchen der Irrtum negative Function hat, als Fälle des „unechten Irrtums" aus. Er präcisirte diese Fälle dahin[326]): „Ist der Fall, worin ein Irrtum vorkam, auch schon an sich selbst so gestaltet, dass es an den notwendigen Bedingungen einer juristischen Thatsache fehlt, so ist es nicht der Irrtum, der die Folgen derselben hindert". Zu eng aber war es, wenn SAVIGNY diesen Fällen des unechten Irrtums die Fälle gegenüberstellte, „wo die gewöhnlichen, regelmässigen Folgen solcher juristischen Thatsachen, die auf dem freien Willen beruhen, durch das Dasein eines Irrtums aufgehoben oder verändert werden", denn diese Formulirung trifft nicht die Fälle, wo der Irrtum ohne Beziehung auf eine Handlung Thatbestandsmoment ist.

Vielfach confundirte man nun den SAVIGNY'schen unechten Irrtum und den Irrtum, welcher den Willen ausschliesst[327]), während doch einmal der letztere nur ein Fall des ersteren ist, und während zweitens — was noch mehr Gewicht hat — die Prädicirung eines Irrtums als eines unechten hergenommen ist von seiner juristisch-technischen Function, die Eigenschaft aber, ‚den Willen auszuschliessen', eine psychologische Function ist. Ja die ganze SAVIGNY'sche Unterscheidung ist schliesslich nur für die Fälle, in denen der Irrtum in innerer Beziehung zum Rechtsgeschäft steht, allgemein gäng und gäbe geworden.

---

326) System III S. 440, vgl. S. 263. Vgl. oben S. 7.

327) Vgl. z. B. RUDORFF zu PUCHTA, Pand. 11 Aufl. § 65 N. d.

Am mangelhaftesten ist immer noch die Begriffsbestimmung der Fälle des SAVIGNY'schen „echten Irrtums". Anstatt hier die einfache Entgegensetzung zu machen, dass der Irrtum selbst, ob er nun in Beziehung zu einer Handlung stehe oder nicht, Thatbestandsmoment einer Rechtsfolge sei, spricht man davon, dass der Irrtum „Aenderungen in der regelmässigen Wirkung einer Handlung" hervorbringe, er habe „modificirenden Einfluss", er mache „giltig, was sonst nichtig sei" und dergl.[328]) Selbst bei WINDSCHEID, der mehr als irgend ein anderer den Thatbestandsbegriff civilrechtlich fruchtbar gemacht hat, ist der einfache Unterschied, ob Wissen, ob Irrtum Thatbestandsmoment ist, nicht klar hervorgehoben. Der Irrtum (ohne Beziehung auf ein Rechtsgeschäft) ist, so sagt er[329]), „ein rechtlich relevantes Mittel, entweder in der Weise, dass er selbst Bestandteil eines rechtlichen Thatbestandes ist, oder so, dass die an einen Thatbestand an und für sich angeknüpften rechtlichen Folgen durch einen hinzutretenden Irrtum ausgeschlossen werden". Aber wenn der Irrtum reines Nichtwissen ist, so tritt er nicht zu einem an sich genügenden Thatbestande hinzu, er ist auch kein „rechtlich relevantes Mittel" — sondern er ist nichts, als die Negation eines gesetzlich erforderten Thatbestandsmoments.

Auch HESSE strebt mit seiner „Revision der Lehre vom Irrtum"[330]) offenbar die Unterscheidung zwischen error und scientia an. Er teilt „den Irrtum nach seiner Bedeutung

---

328) Vgl. z. B. SAVIGNY, System III S. 328—331. WÄCHTER, Württ. Privatrecht II S. 121 fg. ARNDTS, Pand. § 62. SINTENIS, Civilrecht S. 198.

329) Pandekten I § 79.

330) in JHERINGS Jahrbüchern XV S. 62—135 und S. 206—250.

und Wirkung in zwei grundverschiedene Gruppen"[331]). Die eine derselben bezeichnet er sehr richtig so: Irrtum als Negation der scientia. Hier bewirkt der Irrtum in jedem Falle Nichtanwendung des Rechtssatzes, der mit der scientia eine Rechtsfolge verbindet (S. 249. 208) Schwer verständlich aber ist, was HESSE nun als zweite Gruppe auffasst: „Irrtum als Gegenstand einer exceptionellen Nachsicht oder Begünstigung Seitens der Rechtsordnung", Irrtum, der „blos eine Ausnahme von einer Rechtsregel oder eine Abweichung von derselben für einzelne Fälle herbeiführt" (S. 71), Irrtum als „Verfehlung gegen die Rechtsordnung" (S. 208), dieser „hat allezeit einen Nachteil zu Folge" und „wird nur ausnahmsweise nachgesehn" (S. 248). Bei diesem error als Verfehlung wird gegen klare Gesetze und Rechtsregeln gehandelt, während der error als Negation der scientia „nur als eine Erscheinung der nahezu unvermeidlichen Kurzsichtigkeit und Schwäche menschlichen Erkennens und Wollens sich darstellt, welche von der Rechtsordnung nicht gemissbilligt und verworfen wird" (S. 209). „Wer aus Irrtum etwas als seinen Willen erklärt, was er nicht gewollt hat, ... begeht zwar auch einen Fehler, aber keine Verfehlung gegen die Rechtsordnung, weil es keinen Rechtssatz gibt, welcher vorschreibt oder gebietet, nur das als unsern Willen zu erklären, was wirklich gewollt ist" (S. 209). Nun, denjenigen, der einen anderen mit seiner Willenserklärung absichtlich täuscht, treffen doch gewiss rechtliche Nachteile, ja sogar bei unabsichtlicher Täuschung können dieselben eintreten (culpa in contrahendo!). Jene Formulirung kann also nicht als zutreffend gelten. So richtig es war, den Irrtum der ersten Gruppe als Negation der

331) a. a. O. S. 210.

scientia zu charakterisiren, so misslungen ist dieser zweite Teil der Hesse'schen Aufstellung. Und es scheint doch so leicht, den richtigen Gegensatz zu finden: zu dem Irrtum, der Negation eines Thatbestandsmoments ist, kann nur der Irrtum, der selbst Thatbestandsmoment ist, in Antithese gestellt werden. Hesse würde diese richtige Antithese gefunden haben, wenn er nicht den entschiednen Fortschritt, welcher bereits in der oben angeführten Windscheid'schen Formulirung enthalten ist, völlig verkannt hätte[332]). Es kommt endlich hinzu, dass er innerhalb seiner beiden Irrtumsgruppen die grossen psychologischen Unterscheidungen, welche alle denkbaren Fälle des Irrtums unter sich befassen, nicht zur Geltung brachte. Gerade diess aber musste geschehen. Denn mit der Unterscheidung zwischen den Fällen der scientia und denen des Irrtums ist nicht Alles gethan Niemals wird eine Lehre vom Irrtum befriedigen, welche nicht innerhalb des so eben angegebenen Rahmens nach psychologischen Gesichtspunkten unterscheidet.

3. SYSTEMATIK DER LEHRE VOM IRRTUM UND ERNEUTE FRAGSTELLUNG.

Da in den Fällen, wo der Irrtum negative Function hat, nicht der Irrtum sondern das Wissen Thatbestandsmoment ist, so gehören diese Fälle nicht eigentlich in die Lehre vom Irrtum sondern in eine Lehre von der richtigen Vorstellung. Mit demselben Recht, mit welchem man diese Fälle in die Lehre vom Irrtum stellt, könnte man umgekehrt die wirklichen Irrtumsfälle in der Lehre von der richtigen Vorstellung behandeln, weil die Rechtswirkung des Irrtums dann nicht eintritt, wenn statt des Irrtums eine richtige

---

332) a. a. O. S. 209 N. 1.

Vorstellung vorhanden ist. Beide Gruppen von Fällen gehören vielmehr zusammen in die umfassendere Lehre von der Vorstellung als juristischem Thatbestandsmoment. Innerhalb dieser Lehre könnte dann in zweifacher Weise eingeteilt werden: die Haupteinteilung könnte hergenommen werden von der psychologischen Function der Vorstellung — ob sie isolirtes Thatbestandsmoment ist, oder ob sie in innerer Beziehung zum Willen steht, und letzteren Falls ob sie als Bewusstsein, Absicht oder Motiv in Betracht kommt —; innerhalb jedes Gliedes dieser Einteilung würde dann zuerst die richtige Vorstellung, sodann der Irrtum zur Behandlung kommen. Oder umgekehrt. Man nimmt zuerst die sämtlichen psychologischen Functionen der richtigen Vorstellung einzeln durch und geht sodann auf den Irrtum über, indem man hier wiederum die psychologische Einteilung macht.

Für uns in dieser Abhandlung hat die Lehre von der richtigen Vorstellung indes nur soweit und deshalb Interesse, als und weil der Irrtum kraft des in ihm enthaltenen ignorantia-Moments eine Negation der richtigen Vorstellung, welche juristisch relevant wäre, sein kann. Uns kommt es auf eine klare Unterscheidung der Irrtumsfälle an. Es empfiehlt sich demnach für uns, sämtliche Fälle als Fälle des Irrtums zusammenzuschliessen, nach den psychologischen Verhältnissen einzuteilen und innerhalb jedes Einteilungsgliedes zu fragen, ob der Irrtum die positive Function hat, Thatbestandsmoment, oder die negative Function, Mangel eines erforderten Thatbestandsmoments zu sein. Vor allem scheidet nun für uns die ganze erste Abteilung, scheiden mithin alle die Fälle aus, wo der Irrtum als isolirtes Thatbestandsmoment oder als Negation eines solchen in Betracht kommt; wir erörtern nur den Irrtum, welcher in innerer psychologischer Beziehung zum Rechtsgeschäft steht, welcher

mithin als irriges oder mangelndes Bewusstsein, Absicht oder Motiv erscheint. Sehen wir nun aber diese drei Gruppen an, so ergibt sich auf den ersten Blick, dass wir mit den an der Spitze dieser letzten Untersuchung (III 1) stehenden Resultaten noch nicht alle Möglichkeiten der juristischen Bedeutung des Irrtums erschöpft haben. Aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts lässt sich deductiv nur schliessen einmal: dass der Irrtum in der Absicht und im Bewusstsein immer eine negative Function ausübt, das Rechtsgeschäft also — um diesen incorrecten aber kurzen Ausdruck zu gebrauchen — nichtig macht, zweitens: dass der Irrtum im Motiv nicht bei allen Rechtsgeschäften die negative Function ausübt, das Rechtsgeschäft nichtig zu machen. Niemals aber lässt sich aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts selbst etwas über die positive Function irgend eines Irrtums aussagen. Diess bedarf vielmehr positivrechtlicher Untersuchung.

Demnach treten folgende weitere Fragen auf: zuerst die Frage, die bereits angedeutet ist (oben S. 342 fg.): wann hat der Irrtum im Motiv positive Function und wie wirkt er? sodann: wir haben bisher die irrige Vorstellung über das eigne Thun und die irrige Absichtsvorstellung nur negativ wirksam gefunden — haben sie nicht vielleicht neben der negativen Folge, dass das anscheinend gewollte Rechtsgeschäft nichtig ist, auch irgend eine positive Wirksamkeit? d. h. ist nicht vielleicht an die Thatsache, dass ich bei einem Thun eine unrichtige Vorstellung über das, was ich that, hatte, nicht blos die Nichtigkeit der Handlung sondern auch irgend eine neue positive Rechtsfolge angeknüpft? und ebenso: ist nicht vielleicht die unrichtige Vorstellung über die Folge, welche mein Thun haben werde, nicht blos Grund für die Nichtigkeit dieser nur scheinbar beabsichtigten Folge sondern auch für irgend eine andere

positive Rechtsfolge? — Und ferner: im Begriff des Rechtsgeschäfts ist die Richtigkeit der motivirenden Vorstellung nicht als Merkmal gesetzt. Nimmt man diesen Begriff also an, so folgt, dass der Irrtum im Motiv im Allgemeinen beim Rechtsgeschäft keine negative Function ausübt. Nicht aber folgt, dass nicht bei besonderen einzelnen Arten der Rechtsgeschäfte durch positivrechtliche Bestimmung die Richtigkeit irgend einer besonderen motivirenden Vorstellung als Thatbestandsmoment erfordert sein kann, sodass also der motivirende Irrtum in diesen speciellen Fällen doch negative Function hätte. Auch diess kann nur durch positivrechtliche Untersuchung festgestellt werden.

Es stellen sich demnach folgende einzelne wirkliche oder mögliche Fälle des Irrtums zur gesonderten Untersuchung:

Erste Gruppe der Irrtumsfälle: der Irrtum als irrige oder mangelnde Vorstellung über das eigne Thun:

a) er hat negative Function.

b) hat er auch positive? (Nein.)

Zweite Gruppe: der Irrtum als irrige oder mangelnde Vorstellung über eine bestimmte Folge des eignen Thuns:

a) er hat negative Function.

b) hat er auch positive? (Nein.)

Dritte Gruppe: der Irrtum als Motiv:

a) hat er negative Function? (Nein.)

b) er hat positive Function: wo aber?

In einer vierten Gruppe werden dann die Fälle behandelt werden, in welchen der Irrtum, wie man zu sagen pflegt, Dissens wirkt; dass diese Fälle fälschlich zur Lehre vom Irrtum gerechnet werden, wird dort zu erörtern sein.

In Nr. V wird dann eine Zusammenstellung der Resultate und definitive Gruppenbildung erfolgen.

Im nächsten Abschnitt werden also die sämtlichen Irrtumsfälle nach der Verschiedenheit der juristischen und psychologischen Function, welche der Irrtum im einzelnen Falle beim Rechtsgeschäft ausübt, eingeteilt und erörtert werden. Dabei wird als gleichgiltig ausser Acht gelassen, welchen materiellen Inhalt der Irrtum hat. Diese inhaltliche Verschiedenheit der irrigen oder mangelnden Vorstellung soll im dritten Abschnitt zu ihrem Recht kommen. Bei den verschiedenen Rechtsgeschäften finden sich nämlich gewisse Vorstellungsinhalte (z. B. über die Art des Geschäfts, über Person und Sache) immer wiederkehrend: bezüglich ihrer aller kann der Irrtum in all seinen verschiedenen Functionen vorkommen. Es wird nun im dritten Abschnitt zuerst versucht werden, diese inhaltlichen ‚Bestandteile' des Rechtsgeschäfts, auf welche sich der Irrtum beziehen kann, systematisch aufzuweisen und dann beispielsweise für einzelne gesonderte Hauptbestandteile des Rechtsgeschäfts den Irrtum in seinen verschiedenen Functionen zu betrachten, sodass also dieser letzte Abschnitt wesentlich dazu dienen soll, die Richtigkeit und Brauchbarkeit der vorher gewonnenen allgemeinen Resultate über die psychologischen und juristischen Functionen der Irrtums durch beispielsweise Durchführung und Anwendung derselben in einigen einzelnen Materien zu bestätigen.

ZWEITER ABSCHNITT.

DIE EINZELNEN GRUPPEN DER IRRTUMSFÄLLE BEIM RECHTSGESCHÄFT.

I.

ERSTE GRUPPE DER IRRTUMSFÄLLE:

IRRTUM IM BEWUSSTSEIN.

---

1. DIE NEGATIVE FUNCTION DES IRRTUMS IM BEWUSSTSEIN:

DER IRRTUM ALS MANGEL DES BEWUSSTSEINS, WELCHES ERFORDERTES THATBESTANDSMOMENT IST.

Die Handlung erfordert ihrem Begriff nach Bewusstsein. Daraus folgt, dass überall, wo für den Eintritt einer Rechtsfolge eine ‚Handlung' erfordert ist, also insbesondere bei Rechtsgeschäften und Delicten diese Rechtsfolge nicht eintritt, wenn das erforderte Bewusstsein mangelt. Das ohne dieses Bewusstsein erfolgte Thun ist nichtig oder, wie man bei Delicten sagt, nicht zurechenbar.

Es soll im Folgenden versucht werden, die Fälle darzustellen, in denen das vom Recht erforderte Bewusstsein fehlt. In Kap. I wurde erörtert, dass das Bewusstsein als

Moment oder Erforderniss der Handlung ein mehrfaches sei. Wir lernten es zuerst

I) als „Allgemeinbewusstsein" kennen[333]). Als solches ist es die normale gesunde Art und Weise der Seele, sich im Ganzen und Allgemeinen zu verhalten. Das Bewusstsein in diesem Sinn nun kann

1) völlig mangeln, und dieser Mangel kann längere oder kürzere Zeit dauern. Dahin gehört das Fieberdelirium, die totale Betrunkenheit[334]), Schlaf[335]) und Schlaftrunkenheit und dergl., ebenso gewisse Arten des Wahnsinns. Oder das Bewusstsein ist

2) krankhaft (oben S. 68 fg.). Es existirt zwar ein Bewusstsein, aber die Dinge werden in falschen Proportionen zu einander gedacht, oder das geistige Gesamtverhalten ist sonst irgendwie geschädigt. Dahin gehören insbesondere neben dem Somnambulismus[336]) und den mesmerischen Zu-

---

333) Oben Kap. I S. 67. Ich nehme diese Fälle unter I) nur der systematischen Vollständigkeit halber und nur anführungsweise mit auf, da sie den Zwecken dieser Untersuchung ferner liegen und schon sonst mannigfache zum Teil sehr eingehende Bearbeitung (Geisteskrankeiten!) gefunden haben.

334) S. hierzu MITTERMAIER im Neuen Archiv des Criminalrechts XII S. 18 ff. 26 ff. 46 ff.

335) Man kann indes auch die gewöhnlichen im Traume vollzogenen körperlichen Bewegungen ebenso, wie es hier mit dem eigentlichen Schlafwandeln geschieht, als Fälle ansehen, wo das Bewusstsein nicht völlig mangelt sondern nur anormal ist; bekanntlich spricht man auch von „Traumbewusstsein" (s. oben S. 78). Die Grenze zwischen dem mangelnden und dem krankhaften Bewusstsein ist überhaupt nicht absolut zu ziehen. Vgl. auch MAUDSLEY, Die Zurechnungsfähigkeit der Geisteskranken S. 232. — Zur Sache selbst s. u. A. noch MAY, Die strafrechtliche Zurechnung. (Diss. 1851.) S. 41—44.

336) „Eine grosse Zerrüttung der Natur! die Wolthat des Schlafes geniessen, und zugleich die Geschäfte des Wachens verrichten." MACBETH V 1.

ständen alle Formen der Geisteskrankheit, sofern sie nicht bereits unter 1) fallen. Auch der partielle Wahnsinn gehört hierher, denn es ist stäts sicher, dass die einzelne Wahnvorstellung das Symptom einer geistigen Gesamtkrankheit ist[337]; und gerade da die Wahrheit der Erkenntniss in der Erkenntniss des Zusammenhangs der Dinge beruht, so stört die Wahnvorstellung das ganze geistige Verhalten und muss also hierher gerechnet werden. Endlich kann das Bewusstsein

3) unentwickelt sein (oben S. 69). Dahin gehört Kindheit, Cretinismus, Taubstummheit.

In den Fällen des krankhaften und unentwickelten Allgemeinbewusstseins, die man gegenüber den Fällen des mangelnden zusammen als Fälle des mangelhaften Bewusstseins bezeichnen kann, ist entweder die Willens- und die Vorstellungsthätigkeit gleichmässig oder eine von beiden in erster Linie mangelhaft. Es gibt Fälle des Irrsinns, in denen die erkennende Thätigkeit des Individuums nicht im Mindesten alterirt ist: aber das ganze Willens- und Triebleben ist krank; die Vorstellungen üben nicht mehr ihre gewöhnliche Macht über den Willen aus, welcher vielmehr von plötzlich auftretenden übermächtigen Trieben beherrscht wird. Andererseits gibt es Fälle des Irrsinns, in denen bei völlig normaler Willensthätigkeit nur die Vorstellungsthätigkeit eine krankhafte ist: die Bildung des Willensacts geht in normaler Weise vor sich, aber die Vorstellungen, welche als Motive auftreten, sind Wahnvorstellungen.

Alle vorstehend angeführten Fälle mangelnden oder mangelhaften Bewusstseins kommen darin überein, dass ein

---

337) Hierzu Maudsley, a. a. O. S. 207—208. 214. 219. 220.

Bewusstsein, wie es vom Recht erfordert ist, mangelt, dass deshalb eine Handlung im Rechtssinn nicht vorliegt; nur bei dem wegen jugendlichen Alters unentwickelten Bewusstsein pflegt das Recht das Erforderniss entwickelten Bewusstseins durch das Erforderniss der Erreichung einer bestimmten Altersgrenze zu ersetzen, sodass also jener Fall genau genommen hier ausscheidet.

II) Noch in einem anderen Sinne aber haben wir das Bewusstsein als Element der Handlung kennen gelernt[338]). Während das Bewusstsein im vorigen Sinne gleichsam als der Boden anzusehen ist, auf welchem überhaupt erst eine rechtlich relevante Handlung aufspriessen kann, ist das Bewusstsein in diesem zweiten Sinne eine Eigenschaft, ein Erforderniss der einzelnen Handlung für sich. Das Bewusstsein in diesem Sinne ist Wissen vom Inhalte des Willens und also vom eignen Thun. Auch wo dieses Bewusstsein fehlt, gleichgiltig, ob überhaupt jede Vorstellung über das eigne Thun mangelt, oder ob die vorhandene Vorstellung das eigne Thun unrichtig wiederspiegelt, da kann von einer ‚Handlung' nicht mehr gesprochen werden: der rechtsverletzende Erfolg ist nicht zurechenbar, das scheinbar errichtete Rechtsgeschäft ist nichtig[339]).

Es müssten nun eigentlich im Folgenden die anomalen Fälle aufgezeigt werden, in welchen das den Willensact sonst regelmässig begleitende Bewusstsein fehlt. Eine derartige Aufzählung würde erfordern, dass wir in den verschiedenen Fällen der mangelhaften Handlung unterschieden, ob das Bewusstsein, oder ob der zur ‚Handlung' ebenfalls erforder-

---

338) Oben Kap. I S. 69 ff.

339) L. 9 pr. § 1. 5. 7 D. de her. inst. 28, 5; l. 2 a. E. D. de his quae in test. del. 28, 4. (*verb.* non magis quam si volens etc.); l. 2 § 7 D. de bon. poss. s. t. 37, 11 (*v.* quemadmodum).

liche Wille fehlt; diese Unterscheidung aber wäre abgesehen von ihrer Schwierigkeit auch praktisch nutzlos. Denn ob blos der Wille oder ob blos das Bewusstsein oder ob beide fehlen — für die uns allein interessirende Frage, ob eine bestimmte körperliche Bewegung als ‚Handlung‘ zu charakterisiren sei, stehen sich diese Fälle völlig gleich: wir haben deshalb nur zu entscheiden, ob das complexe Erforderniss des ‚bewussten Willens‘ vorhanden ist oder nicht, und können es dabei dahingestellt sein lassen, welches seiner Momente fehlt[340].

Es wird nun im Folgenden der Versuch gemacht werden, die Fälle, in denen der bewusste Wille bei einer körperlichen Bewegung fehlt, nach ihren Hauptunterschieden in grössere Gruppen einzuteilen und diese dann im Umriss zu charakterisiren. Ueber sehr viele Nüancen wird dabei absichtlich hinweggegangen werden; im Uebrigen muss die Mangelhaftigkeit des nachstehenden Versuchs durch die Schwierigkeit der Aufgabe und das Fehlen von Vorarbeiten entschuldigt werden.

Die Fälle, in denen der bewusste Wille für die geschehende körperliche Bewegung fehlt, sind folgende:

1) Die Fälle der passiven Bewegung (s. Kap. I S. 46 fg.); hier ist vor Allem der Fall der vis absoluta zu nennen, aber nicht er allein; es gehört hierher auch, wenn

---

340) Rittner, Oesterr. Eherecht S. 165 N. 7 hält lediglich das Dasein des Wissens, nicht das des Willens bezüglich des eignen Thuns für relevant. Diess widerlegt sich durch die im Folgenden vorkommenden Fälle mangelnden Willens bei vorhandenem Bewusstsein, in denen Niemand eine giltige Handlung wird annehmen wollen. Zu sagen, eine unwillkürliche Handlung sei mir deshalb nicht zuzurechnen, weil sie überhaupt nicht meine Handlung sei (a. a. O. S. 164 N. 6), ist doch nur ein Sophisma.

Jemand durch eine von aussen auf ihn wirkende Kraft (durch den Stoss eines Menschen oder eines Thiers oder einer leblosen in Bewegung befindlichen Sache oder etwa durch einen Windstoss) z. B. gegen einen Spiegel geworfen diesen zertrümmert. Die Sachbeschädigung ist nicht zurechenbar, weil der Wille zur körperlichen Bewegung fehlt. Ebenso endlich wird der Fall wol hierhergestellt werden dürfen, dass Jemand in Folge einer Ohnmacht oder eines sonstigen plötzlichen Krankheitsfalls umsinkt. Auch hier erfolgt die körperliche Bewegung des Falls lediglich durch äussere Ursachen, nur freilich durch solche, welche immer vorhanden sind und blos deshalb plötzlich jetzt wirken, weil die Anspannung der Körpermuskeln, durch welche sie sonst in ihrer Wirksamkeit gehemmt sind, plötzlich nachgelassen hat. Dieses plötzliche Nachlassen seinerseits kann bei völlig wachem Bewusstsein aus rein körperlichen Gründen erfolgen, oder es kann ein momentaner Stillstand aller psychischen Functionen, also auch ein Schwinden des Bewusstseins und des Wollens Statt haben, welcher dann das Aufhören der Muskelanspannung nach sich zieht.

2) Die Fälle der Reflexbewegung in dem oben S. 48 ff. präcisirten Sinn. Diese Fälle, welche hier nicht näher betrachtet werden können, erwarten noch immer die erste eingehende Untersuchung. Besonders schwierig ist die Frage, wie weit eine Handlung in ihrem ganzen Verlauf als bewusst gewollt gelten kann (oben Kap. I S. 58 ff.). Diese Frage kann für Delicte sehr wichtig werden; für Rechtsgeschäfte ist sie ohne grosse praktische Bedeutung, weil die zum Zweck der Willenserklärung gebrauchten Handlungen meist nicht durch öftere Association so eingelernt sind, dass Bewusstsein und Wille während der Handlung zurückzu-

treten pflegen. Schwierige Fälle werden darum auf diesem Gebiet nicht so leicht vorkommen.

Bei den passiven wie den Reflexbewegungen kann das Bewusstsein vollständig vorhanden sein, bei den ersteren ist diess sogar (abgesehen von den Fällen plötzlicher Krankheit) durchaus die Regel. Richtig hat man daher gewisse unwillkürliche convulsivische Bewegungen mit den „wahnwitzigen Impulsen" verglichen, bei welchen ebenfalls die Vorstellungsthätigkeit völlig normal sein kann[341]).

3) Zu einer weiteren Gruppe lassen sich jene nicht seltnen aber seltsamen Fälle vereinigen, die man sämtlich als Fälle der Zerstreutheit bezeichnen kann. Diesen Fällen gemeinsam ist der Mangel des Bewusstseins; die körperliche Bewegung vollzieht sich unbeleuchtet von jeglichem Bewusstsein, und gerade in dem Mangel der Aufmerksamkeit, welche so nahe mit dem, was wir Bewusstsein nennen, zusammenhängt, findet auch die gewöhnliche Anschauung das Wesen der Zerstreutheit.

Weiterhin sind aber die Fälle der Zerstreutheit unter sich sehr verschieden. Die Zerstreutheit besteht in einem Mangel an Concentrirtheit. Die Gedanken sollen concentrirt sein auf das, was gethan werden soll, aber sie verrichten ihre Arbeit schlecht; sie geben dem Willen einen Impuls, treten dann jedoch zurück und zerstreuen sich in andere Gegenden hin; indem die motorischen Nerven zur Thätigkeit einmal angeregt, in derselben aber nicht mehr beaufsichtigt und regulirt sind, rollen die Bewegungen nun im eigenwilligen Spiel, den Gesetzen ihrer eignen Associationen und den zufälligen momentanen Bedingungen folgend, ab. Hierhin gehört es, wenn Jemand den Entschluss zu

---

341) MAUDSLEY, a. a. O. S. 145. 218—219.

irgend einem Thun fasst, auch richtig beginnt, aber dann seine Gedanken wandern lässt und in Folge dessen eine ganz andere Bewegung vollbringt, als die, welche ursprünglich gewollt war.

Zu den Fällen der Zerstreutheit gehört es aber auch, wenn Jemand im entscheidenden Moment der Ausführung des Entschlusses so sehr an andere Dinge denkt, dass er die Verhältnisse der ihn umgebenden Aussenwelt, welche, freilich sehr schwach beleuchtet, seinem Bewusstsein ebenfalls gegenwärtig sind, völlig verwirrt auffasst; in Folge dessen will und vollbringt er eine Bewegung, welche zwar derjenigen, die er geplant hatte, der Art nach entspricht, aber doch in ihrer concreten Verwirklichung ganz verkehrt ist. Bei dieser Charakterisirung ist an Fälle gedacht wie z. B. den, dass Jemand bei Tisch des Nachbarn Weinglas statt seines eignen leert, oder dass Jemand, der seinen Namen unter irgend ein gleichgiltiges Schriftstück setzen will, statt dessen einen zufällig daliegenden Schuldschein unterschreibt.

Endlich gehören auch die Fälle hierher, wo nicht wie in den bisher charakterisirten eine richtige Bewegung wenigstens ursprünglich geplant ist, sondern wo man etwas „rein mechanisch" thut. Man unterhält sich mit dem Anderen und kritzelt dabei seinen Namen auf ein zufällig daliegendes Papier, welches nun etwa eine juristisch relevante Erklärung enthält; oder man zerbricht im lebhaften Disput eine dem Anderen gehörige Sache [342].

---

342) Kaum irgendwo mögen alle diese Fälle geistreicher und amüsanter besprochen sein als bei Xavier de Maistre, Die Reise um mein Zimmer, Kap. 6—9. 14. 16. 28. 39. Er unterscheidet im Menschen die gesetzgebende Gewalt (die „Seele") und die ausübende Gewalt (das „Thier"), und schildert nun, wie die letztere selbständig ohne die erstere agirt.

4) Es sind schliesslich diejenigen Fälle hier zu nennen, wo der Befehl, welchen der Wille den motorischen Nerven erteilt, von diesen unrichtig ausgeführt wird. Nicht alle Fälle, welche dieser Ausdruck umfasst, gehören freilich hierher: wir müssen vorab diejenigen ausscheiden, in denen bei ganz gesunder und normaler Function der Nerven und Muskeln doch die gewollte Bewegung deshalb nicht zu Stande kommt, weil der Körper es noch nicht gelernt hat, die befohlene Bewegung auszuführen, indem dabei etwa eine Isolation zusammengehöriger oder eine Association isolirter Muskelbewegungen verlangt wird, die, wenn überhaupt, nur durch lange fortgesetzte Uebung zu erreichen ist. Auch die Fälle gehören nicht hierher, wo die Ermüdung des Nerven und der Muskeln deren Insubordination bewirkt. Es bleiben also die Fälle krankhafter Störung der motorischen Nervenleitung übrig. Von diesen interessiren uns hier die Fälle nicht, in denen die befohlene Bewegung überhaupt nicht ausgeführt wird (vollständige Lähmung); wir betrachten nur die, in denen statt der befohlenen eine andere Bewegung zu Tage kommt.

Eine solche Störung kann nun dauernd sein: man denke an die interessanten Fälle der Aphasie, die man hie und da zu beobachten Gelegenheit hat. Hier kommt es vor, dass der Redende ganz andere Worte ausspricht, als er aussprechen will, und zwar manchmal (oder vielfach?), ohne irgend ein Bewusstsein davon zu haben, dass das gedachte und das gesprochene Wort divergiren.

Den Beschluss machen endlich die momentanen Störungen der Nervenleitung bei sonst in dieser Hinsicht zuständlich gesunden Personen. Jemand verspricht, vergreift, vergibt, vergeht, verschreibt sich u. s. w.; er hat das Bewusstsein das Richtige zu wollen, und die Divergenz

des Geschehenen und des Gewollten merkt er erst in dem Moment und nur dann, wenn er durch seine Sinne die von ihm selbst hervorgebrachte körperliche Bewegung wieder percipirt. Die Bewegung, die geplant war, verirrt sich gleichsam auf dem Wege, den sie zurückzulegen hat, um zu ihrer vollen äusseren Existenz zu kommen: Fälle der Verirrung. Dass in diesen Fällen momentan statt der richtigen Vorstellung über das, was man wirklich thut, die Vorstellung dessen, was man thun wollte, vorhanden ist, dass also im Moment des Thuns das richtige Bewusstsein über das, was man thut, fehlt, das ist allerdings wahr, aber, wie die Vergleichung mit Fällen der Aphasie zeigt, gleichgiltig: es liegt zwar ein Irrtum vor, aber das charakteristische Wesen der Verirrung beruht nicht in dem theoretischen Irrtum sondern in dem praktischen Irre-Thun. Uebrigens gehören viele Fälle, die man ebenfalls als Fälle z. B. des Sich-Versprechens oder Sich-Verschreibens bezeichnet, nicht hierher sondern zu den Fällen der Zerstreutheit. Jemand will bestimmte Worte aussprechen, in demselben Augenblick gehen ihm andere Vorstellungen durch den Kopf, welche sofort den Reiz zu den bestimmten körperlichen Bewegungen erwecken, die er bisher schon immer vollzogen hat, wenn er diese anderen Worte aussprechen wollte; die Aufmerksamkeit wird von dem ersten Willensact abgelenkt, dieser wird sistirt, und so setzt sich jener zweite Reiz in Bewegung um.

Es erübrigt noch, über die Stellung der im Vorhergehenden (unter II) kurz charakterisirten Fälle mangelnden bewussten Willens in und zu der Lehre vom Irrtum Auskunft zu geben. Zweifellos ist zuvörderst, dass sie nicht alle auch Fälle des Irrtums sind. Wol aber hat man gemeint, sie gehörten sämtlich in eine Lehre vom error in

der Bedeutung, in welcher die Römer dieses Wort gebrauchen. Error sei gleichbedeutend mit ‚Irrung‘ und umfasse auch die Fälle „momentaner Besinnungs- oder Bewusstlosigkeit, also . . . einer Abwesenheit der Vorstellung und des Willens“, niemals aber dürfe die Bewusstlosigkeit als Irrtum bezeichnet werden [343]).

Dieser letzten Behauptung muss vor Allem entgegengetreten werden. Warum die Unrichtigkeit oder Abwesenheit der Vorstellung über den Inhalt des eignen gleichzeitigen Thuns weniger ein Irrtum sein soll als die Unrichtigkeit oder Abwesenheit irgend einer beliebigen anderen Vorstellung, ist nicht einzusehen [344]). Zudem redet auch unsre Sprache in den Fällen z. B. des Sichversprechens wol von „sich irren“ und „Irrtum“, und es kann demnach nicht zugegeben werden, dass unser ‚Irrtum‘ und der römische ‚error‘ verschiedenen Umfang haben.

Anders will HÖLDER [345]) den Begriff des error für diese Fälle umgrenzen. Er will nur diejenigen Fälle mangelhafter Handlung als Fälle des error gelten lassen, in denen eine nichtgewollte Bewegung anstatt einer gewollten zu Stande komme, nicht diejenigen, in welchen überhaupt nichts gewollt sei: der error in diesem Sinne sei Differenz zwischen Wollen und Thun. Demnach fielen alle garnicht durch einen Impuls des Willens angeregten Bewegungen ausserhalb des Bereichs des error überhaupt: „wer kein Ziel seines Wandelns sich gesteckt hat, der kann es auch nicht verfehlen.“

---

343) BRINZ, Pand. 1. Aufl. § 313 (s. auch oben Note 312). RITTNER, Oesterr. Eherecht S. 165 N. 9. S. auch die eigentümliche Angabe von HESSE in JHERINGS Jahrbüchern XV S. 67.

344) Auch WINDSCHEID, Pand § 76 bei und in N. 1a spricht in diesem Sinne von ‚Irrtum‘.

345) Krit. V.-J.-Schrift XIV, bes. S. 567.

Es gehörten demnach von den im Bisherigen aufgezählten Fällen nur die Fälle unter Nro. 4) und einige Fälle der Zerstreutheit hierher.

So ansprechend indes auch diese Begriffsbestimmung erscheint, so muss ich sie doch dem Sprachgebrauch gegenüber einerseits für zu weit, andrerseits für zu eng halten. Für zu weit: denn spricht man wol da von Irrtum, wo Wille und Bewegung zwar differiren, der Wollende aber diese Differenz selbst während der Bewegung kennt (ich denke z. B. an Fälle der Aphasie)? für zu eng: denn derjenige, welcher rein „mechanisch" eine Bewegung vollführt, will überhaupt nicht, dennoch befindet er sich im Irrtum, denn er ‚weiss nicht, was er thut', und da nun das Nichtwissen ganz durchgängig dem allgemeineren Begriff Irrtum unterstellt wird, so kann man auch hier von Irrtum sprechen.

Aber selbst wenn diese Incongruenz des Sprachgebrauchs und jener Begriffsbestimmung nicht vorhanden wäre, würde man doch gut thun, letztere abzulehnen. Denn es wäre sonst eine Duplicität des Begriffs „Irren" herbeigeführt, welche für die juristische Terminologie nicht anders als nachtheilig sein könnte. Error wäre dann Differenz bald zwischen Vorstellung und Wirklichkeit, bald zwischen Wille und Bewegung[346]) — ja und wir würden dann kaum umhin können, den Gebrauch des Worts ‚Irren' auch für die Fälle gutzuheissen, wo eine Differenz zwischen zwei Absichten vorliegt, die gern übereinstimmen möchten; wir hätten damit drei Bedeutungen von Irrtum, jede von der anderen völlig verschieden, ihr gemeinsames nur in dem ziemlich farblosen Begriff der „Differenz" findend. Dass der Sprachgebrauch des Lebens, die Fälle, in denen er offenbar unpassend wäre,

346) Vgl. Brinz, Pand. 1. Aufl. S. 1397.

übersehend, bei seiner Verwendung des Wortes Error und Irrtum auch diese anderen Bedeutungen mitdenkt, soll nicht geleugnet werden; er reproducirt dabei, vielleicht nur in einer leisen Erinnerung, den ursprünglichen alten Sinn des Wortes; denn ‚irren' bedeutet ursprünglich wol ein schnell gehen[347]), dann ein Falschgehen, und ist auf das Gebiet der Vorstellung erst übertragen. Weniger Bedenken hätte es daher, diese Fälle insgesamt als Fälle der Verirrung oder des Irrethuns zu bezeichnen; von ‚Irrtum' aber sollte man jedenfalls wissenschaftlich nur da und deshalb sprechen, wo und weil es sich um eine Differenz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit handelt. Hält man diesen Sprachgebrauch fest, was man m. E. muss, wenn man nicht Verschiedenartiges zusammenwerfen will, so gehörten von den obigen Fällen alle diejenigen in die Lehre vom Irrtum, in welchen das Bewusstsein über das eigne Thun unrichtig ist oder mangelt. Aber auch von ihnen würden viele besser anderswohin gestellt werden: denn obgleich der Mangel des Bewusstseins immer schon Grund genug ist, um dem Thun das Prädicat einer Handlung im Rechtssinne zu versagen, so erscheint jener Mangel doch in sehr vielen Fällen nur als secundär und darum gleichgiltig, indem unser natürliches Gefühl als das Entscheidende das Fehlen des Willens annimmt, zu welchem das Fehlen des Bewusstseins nur hinzutritt.

Wir würden darum auch, wollten wir die Fälle fehlenden Bewusstseins wirklich aussondern, gezwungen sein, einen Fall, der in dem charakteristischen Mangel des Willensacts sich immer gleich bleibt, bald zu den Fällen des Irrtums zählen zu müssen, bald nicht, jenachdem das Bewusstsein fehlt oder vorhanden ist (so z. B. bei Reflexbewegungen).

---

347) Grimm, Deutsches Wörterbuch IV 2. Abt. S. 2159 s. v. Irre: „sich raschbewegen".

Am besten thäte man, wenn man die Fälle der Bewusstlosigkeit und der Willenslosigkeit ungeschieden als Fälle mangelnden bewussten Willens zusammenfasste und sie dann ebenso wie alle Fälle mangelnder Absicht aus der Lehre vom Irrtum oder error sachlich ganz ausschiede, was schon früher bemerkt ist.

2. DIE POSITIVE FUNCTION DES IRRTUMS IM BEWUSSTSEIN:

DIE IRRIGE VORSTELLUNG ÜBER DAS EIGNE THUN ALS THATBESTANDSMOMENT FÜR EINE RECHTSFOLGE.

Wenn bei einer körperlichen Bewegung die Vorstellung (das Bewusstsein), dass man etwas thut, zwar nicht völlig mangelt aber doch unrichtig ist, wenn man also etwas Anderes zu thun glaubt, als man in Wahrheit thut, so steht dieser Fall juristisch dem vorigen völlig gleich. Das Recht hat keinen Grund, an diesen positiven Irrtum über das, was man thut, irgend eine positive Rechtswirkung zu binden, und hat es auch thatsächlich nicht gethan; durch einen solchen misslungenen Versuch einer Handlung bleibt die Welt der subjectiven Rechte unverändert, die Person kann, wenn sie eine bestimmte Rechtsfolge herbeiführen will, die Handlung noch einmal vornehmen: es gibt also blos eine negative, keine positive Function des Irrtums im Bewusstsein.

Scheinbare Ausnahmen von diesem Satz werden besser zusammen mit analogen scheinbaren Fällen der positiven Function des Irrtums in der Absicht besprochen (s. unten II. 2. unter II)).

II.

ZWEITE GRUPPE DER IRRTUMSFÄLLE:

IRRTUM IN DER ABSICHT.

---

1. DIE NEGATIVE FUNCTION DES IRRTUMS IN DER ABSICHT:

DER IRRTUM ALS MANGEL DER ABSICHT, WELCHE ERFORDERTES THATBESTANDSMOMENT IST.

Wo die Absicht auf einen Erfolg Thatbestandsmoment für das Eintreten irgend einer Rechtswirkung ist, kann diese Absicht fehlen, während der sonstige Thatbestand vorhanden ist, insbesondere also dann, wenn die Handlung selbst bewusst gewollt wird. In einem solchen Falle tritt die betr. Rechtsfolge nicht ein, gleichgiltig, ob an Stelle der fehlenden Absicht eine andere Vorstellung stand (error) oder nicht (ignorantia). Dieser Irrtum als Mangel der Absicht kommt so oft in Betracht, als die Absicht selbst, insbesondere also beim Delict und beim Rechtsgeschäft, denn bei beiden muss ich eine bestimmte Absicht gehabt haben, damit der Rechtserfolg eintrete. Zwischen beiden Fällen waltet indes hierbei ein sehr wichtiger Unterschied ob. Bei den Delicten muss ein natürlicher (physischer oder psychischer) Erfolg beabsichtigt sein, damit der Rechtserfolg eintrete[348]), bei den Rechts-

---

348) Wo im Folgenden auch Delicte zur Erörterung herangezogen werden, da kommt die Absicht und folgeweise der Irrtum in der Absicht nur insoweit zur Sprache, als die Absicht Absicht auf den äusseren Erfolg ist: völlig unberücksichtigt bleibt dabei das Wissen und folgeweise der Irrtum über die juristische Qualification des beabsichtigten

geschäften muss dieser Rechtserfolg selbst beabsichtigt sein. Demnach kann es beim Delict wol vorkommen, dass eine Folge eintritt, welche nicht beabsichtigt ist, denn die natürliche

---

Erfolges, also darüber, ob eine und welche Rechtsverletzung durch diesen Erfolg begründet werde, und welche Rechtsfolge diese Rechtsverletzung nach sich ziehe. Diese Frage ist natürlich gleich wichtig für die civilrechtliche wie die strafrechtliche Behandlung des Delicts. Was insbesondere das Strafrecht betrifft, so lassen sich alle Irrtumsfälle, welche hier ausgeschieden werden, kurz dahin zusammenfassen: es liegt ein Irrtum darüber vor, einmal ob die Herbeiführung dieses bestimmten Erfolges eine Rechtsverletzung und was für eine (Irrtum über die Verbrechensart!) sie sei (hierhin gehört auch der Irrtum über die blosse Strafwürdigkeit; vgl. über diesen Begriff GESSLER im Gerichtssaal X S. 325 ff., dazu HEINZE, ebenda XIII S. 417 fg.), und sodann ob diese Rechtsverletzung strafbar und wie sie strafbar sei; im ersten Fall liegt Irrtum über die Norm, im zweiten Irrtum über das Strafgesetz vor. (Hierzu s. OETKER, Ueber den Einfluss des Rechtsirrtums im Strafrechte. 1876. S. 21.) Der Grund dieses Irrtums ist dabei gleichgiltig; er kann ein dreifacher sein: er kann liegen 1) in einem Irrtum (i. w. S.) über das objective Recht bei an sich richtig gekanntem Thatbestand, 2) in einer mangelnden oder irrigen Subsumption des an sich richtig gekannten Thatbestandes unter das an sich richtig gekannte objective Recht, 3) in einem Irrtum (i. w. S.) über Thatumstände rechtlicher oder rein factischer Natur bei richtig gekanntem objectivem Recht. (Vgl. mit dieser Einteilung die abweichenden Einteilungen GESSLERS, a. a. O. S. 218—219, und OETKERS, a. a. O. §§ 6. 9. 10. 11, sowie die Einteilung DRENKMANNS in GOLTDAMMERS Archiv VIII S. 163 ff.

Ob nun in den genannten Fällen der Irrtum wirklich eine juristische Bedeutung und welche er hat, bleibt hier dahingestellt (eine Darstellung der vorhandenen Ansichten s. bei OETKER, a. a. O. S. 54—73); ich hoffe diese und andere mit ihnen zusammengehörige civilrechtliche Fragen in einer Fortsetzung dieser Abhandlung besprechen zu können. Indes möchte ich bereits hier wenigstens in Umrissen die gemeinsame psychologische Natur aller jener Vorstellungen über die juristische Qualification (ob und wie rechtsverletzend? ob und wie strafbar?) des herbeigeführten äusseren Erfolges darlegen, schon um zu rechtfertigen, dass ich jene Vorstellungen von der Absicht auf den äusseren Erfolg beim Delict völlig abtrenne. Diese radicale Trennung nämlich halte ich für systematisch ausserordentlich wichtig; ohne sie ist m. E. in den Fragen nach

Causalität geht eigenwillig ihre eigenen Wege und producirt, unbekümmert um die Absicht des Handelnden, das, was ihr selbst gemäss ist: in solchem Fall tritt zwar die an die

---

dem Wesen des dolus und allen sich anschliessenden Fragen keine Klarheit zu gewinnen.

Es handelt sich zuerst um die psychologische Function der Vorstellung, dass eine und welche Rechtsverletzung durch den mit Absicht herbeigeführten äusseren Erfolg begangen werde. Dass diese Vorstellung kein Bewusstsein über die eigne körperliche Bewegung ist, versteht sich von selbst. Auch Motiv ist sie nicht: sie kann es zwar im concreten Falle sein — dann nämlich, wenn der Verbrecher gerade nur deshalb den äusseren Erfolg herbeiführt, weil derselbe Unrecht ist, für gewöhnlich aber tritt diese Vorstellung eher gegen die Handlung wirkend als zu derselben hintreibend auf, und juristisch ist ja zweifellos die Eigenschaft jener Vorstellung Motiv zu sein gleichgiltig (s. darüber unten S. 378—380): die Vorstellung tritt juristisch nicht in ihrer etwaigen Function als Motiv auf. So bleibt denn nur übrig, dass jene Vorstellung entweder lediglich begleitende Vorstellung, oder dass sie Element der Absicht ist. Abzuweisen ist vor Allem der Gedanke, der den meisten Darstellungen zu Grunde liegt, als sei sie ein Element schon der Absicht auf den strafbaren Erfolg selbst. Diess ist ganz gewiss unrichtig. Die erste Absicht des Verbrechers geht immer nur auf die Herbeiführung des bestimmten äusseren Erfolges. Dass durch Herbeiführung dieses äusseren Erfolges auch die ideale Welt des Rechts verletzt werden würde, diese weitere Folge des Erfolges ist ihm in den meisten Fällen etwas gleichgiltiges oder gar unerwünschtes. Ja, ich nehme selbst den Fall, der Verbrecher bezwecke gerade den Rechtsbruch — etwa aus Hass gegen das Bestehen einer einschränkenden Rechtsordnung: so kann er doch diesen Zweck nicht anders realisiren als dadurch, dass er als Mittel einen äusseren Erfolg herbeiführt, welcher die Verletzung des Rechts bewirkt. Psychologisch genommen ist dann jene Vorstellung, dass die Handlung rechtsverletzend sei, Motiv für die frühere Absicht auf Herbeiführung des äusseren Erfolges und Element der ferneren Absicht auf Rechtsverletzung, niemals aber Element der früheren Absicht auf den äusseren Erfolg selbst. Es ergibt sich demnach, dass die Vorstellung, ein Erfolg sei rechtlich unerlaubt, psychologisch aufzufassen ist als Vorstellung über eine weitere Folge des äusseren Erfolges, darüber nämlich, dass der Erfolg eine Verletzung des Rechts zur Folge haben werde. Ist dieser Rechtsbruch bezweckt, dann ist jene Vorstellung

beabsichtigte Naturfolge geknüpfte Rechtsfolge nicht ein, die Naturfolge selbst aber ist da und kann nicht wieder aus dem Wege geschafft, sie kann höchstens durch neue Causationen unschädlich gemacht werden. Anders aber beim

---

Element einer über die Absicht auf den äusseren Erfolg hinausliegenden ferneren eigentlichen Absicht auf Rechtsverletzung; ist dieser Rechtsbruch gleichgiltig oder gar unerwünscht, so liegt uneigentliche Absicht in Bezug auf ihn vor; ist er nicht vorgestellt, so liegt natürlich keine Absicht irgend einer Art in Bezug auf ihn vor.

Ebenso ist nun psychologisch auch die Vorstellung über die Strafbarkeit aufzufassen: sie ist eine Vorstellung über eine noch fernere Folge, nämlich über die Rechtsfolge, welche aus der Rechtsverletzung folgen werde. Als solche ist sie, je nachdem der rechtsverletzende Erfolg herbeigeführt ist zu dem Zweck oder blos mit dem Bewusstsein, dass eine Straffolge eintrete, ganz entsprechend dem Vorigen entweder Element einer ferneren eigentlichen Absicht auf das Herbeiführen der Straffolge (was selten vorkommt, s. jedoch oben S. 309), oder sie ist wenigstens uneigentliche Absicht: da nun aber auf dem Rechtsgebiet die uneigentliche Absicht gleich der eigentlichen gilt, so ist es noch garkein so schlechter Gedanke, das Eintreten der Straffolge dadurch zu rechtfertigen, dass der Verbrecher selbst sie wissentlich herbeigeführt habe: in hac re est aliquid quod ad contractuum naturam accedit ... qui deliquit sua voluntate, se obligasse videtur poenae (H. Grotius bei Schlossmann, Vertrag S. 135 N. 1).

Besonders sei noch hervorgehoben, dass zu den hier also ausscheidenden Fällen des Irrtums auch der Irrtum über Thatumstände gehört, welche zum gesetzlichen Thatbestande gehören oder die Strafbarkeit erhöhen — der sehr bekannte Fall der l. 3 § 4 D. de inj. 47, 10: si quis hominem liberum ceciderit, dum putat servum suum, in ea causa est, ne injuriarum teneatur. Durch diesen Irrtum wird die Absicht auf das caedere garnicht berührt; dieses bleibt beabsichtigt; was aber nicht beabsichtigt sein konnte, das war eine Rechtsverletzung: der Irrtum ist also Mangel jener ferneren Absicht. Dieser Irrtum in den Umständen kann auch ein rechtlicher sein, indem über „Grundsätze anderer Rechtsgebiete als des Strafrechts" geirrt wird (s. Gessler im Gerichtssaal X S. 218; der Irrtum über die Tauglichkeit des Mittels gehört aber natürlich gerade so wie der über „den Erfolg der Handlung" selbst hierher; unrichtig in dieser Hinsicht Gessler, a. a. O.).

Rechtsgeschäft. Auch hier könnte das Recht ja sagen: ich lasse die Rechtsfolge eintreten, zu deren Herbeiführung die gemachte Erklärung als normales Mittel erscheint, gleichgiltig, ob die Rechtsfolge in Wahrheit beabsichtigt war oder nicht — nur will ich, wenn keine Absicht vorlag, die eingetretne Rechtsfolge durch eine zweite Rechtsfolge (Anfechtungsrecht) wieder unschädlich machen. Indes nicht so verfährt das Recht in diesem Falle[349]). Es macht sich nicht die Umstände, mit der einen Hand erst zu geben, was es mit der anderen doch gleich wieder fortnehmen will: vielmehr lässt es von vornherein den Rechtserfolg überhaupt nur dann eintreten, wenn die Absicht des Handelnden vorhanden und das rechte Mittel zu ihrer Erklärung gewählt ist. Während ich also bei einem Delict die Frage stelle: war dieser eingetretene Erfolg beabsichtigt? muss ich dieselbe für das Rechtsgeschäft so wenden: ist der Rechtserfolg eingetreten oder nicht? Was nicht beabsichtigt ist, das ist bei Delicten nicht zurechenbar, bei Willenserklärungen ist es überhaupt nicht, ist es nichtig.

In allen diesen Fällen nun ist es für das juristische Resultat ganz gleichgiltig, ob der in Rede stehende Natur- oder Rechtserfolg unmittelbare Wirkung der Handlung oder ob er erst durch Zwischenerfolge vermittelt ist; ebenso macht es nichts aus, ob schon diese Zwischenerfolge wie der letzte Erfolg selbst unbeabsichtigt waren, oder ob sie beabsichtigt waren und nur der letzte Erfolg unbeabsichtigt war. Denn diese Zwischenerfolge, welche nicht selbst schon strafbare Erfolge[350]) oder Rechtserfolge sind, nehmen kein

349) Wol aber anderswo, z. B. vielfach beim Irrtum im Motiv.

350) Von der bei Delicten wie bei Rechtsgeschäften gleichmässig vorkommenden Combination, dass der Zwischenerfolg bereits selbst ein

eignes Interesse für sich in Anspruch: zur Frage steht immer nur, ob der strafbare Erfolg, ob der Rechtserfolg beabsichtigt war oder nicht. Jene Unterschiede können höchstens bei der Frage nach der Haftung wegen Fahrlässigkeit (Fahrlässigkeit beim Delict und culpa in contrahendo!) etwas ausmachen. Für die Rechtsgeschäfte werden jene Unterschiede weiter unten noch einmal hervorgehoben werden.

Trotz der Verschiedenheit zwischen Rechtsgeschäft und Delict kann doch für beide einheitlich so formulirt werden: wo für das Eintreten irgend einer Rechtsfolge eine Absicht irgend eines Inhalts, sei es dass diese Absicht auf einen Naturerfolg oder direct auf jenen Rechtserfolg gerichtet sein muss, erfordert wird, da tritt diese Rechtsfolge nicht ein, wenn bei sonst auch vorhandenem Thatbestand, insbesondere bei bewusst gewollter unmittelbarer Handlung die erforderliche Absicht gefehlt hat. Diese Absicht fehlt stäts dann, wenn der Erfolg, auf welchen die Absicht gerichtet sein muss, nicht vorgestellt war, sei es dass überhaupt die Folgen des Handelns nicht bedacht waren, also jede Absicht beim Handeln gefehlt hat, oder dass zwar eine Absicht vorhanden war, aber eine andere als die zum Eintritt jener Rechtsfolge erforderte. Und da in allen diesen Fällen die Nichtigkeit nur deshalb eintritt, weil die Vorstellung, welche Element der Absicht ist, fehlte: so bleibt es ganz gleichgiltig, ob das Fehlen der Vorstellung zugleich Motiv des Handelns (in dem oben S. 331—338 angegebenen Sinne) gewesen ist, oder ob der Handelnde, auch wenn die richtige Vorstellung vorhanden gewesen wäre, doch ebenso gehandelt haben würde, sodass also das Fehlen der richtigen Vorstellung einflusslos

---

strafbarer oder ein Rechtserfolg und zugleich auch Mittel für einen ferneren strafbaren oder Rechtserfolg ist, wird hier abgesehen.

auf seinen Willen gewesen ist. Die fehlende Vorstellung wirkt eben nicht in ihrer Eigenschaft als mögliches Motiv, sondern nur in ihrer Eigenschaft als Element der Absicht.

Dieser Unterschied ist juristisch von nicht geringer Bedeutung. Für Delicte ist das unmittelbar klar. Jemand causirt absichtslos eine Sachbeschädigung. Er wird nicht bestraft, selbst wenn nach den besonderen Umständen des Falls es dem Richter völlig feststehen würde, dass der Thäter, wenn er den Erfolg vorhergesehen hätte, durchaus nicht zum Unterlassen der schädigenden Handlung motivirt worden wäre. Die richtige Vorstellung wäre also völlig bedeutungslos für seinen Entschluss gewesen; käme sie als mögliches Motiv in Betracht, so bliebe sie unberücksichtigt: da sie als Absicht in Betracht kommt, schliesst sie die Zurechnung aus.

Aber auch auf dem Gebiet der Rechtsgeschäfte ist der Unterschied zwischen der ignorantia, welche als Ausschliessungsgrund der Absicht, und der, welche als Motiv in Betracht kommt, insbesondere für den Beweis bedeutungsvoll. Man stelle folgende zwei Fälle nebeneinander. Si de hoc fundo non cogitasti, cujus velut donationi consensisse continetur instrumento,... intellegis, de quo non cogitasti..., nihil te perdidisse[351]). Diese Schenkung ist nichtig, auch wenn bewiesen würde, dass der angebliche Schenker, wenn er wirklich gewusst hätte, dass von diesem Grundstück in der Urkunde die Rede war, damals dasselbe doch geschenkt haben würde. Dem gegenüber betrachte man folgenden Fall: cum mater militem filium falso audisset de-

351) L. 10 C. de donat. 8, 53. Zu dieser Stelle s. meine Abhandlung in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 400 N. 44; unrichtig m. E. HESSE, ebenda XV S. 76, der die Stelle garnicht von einer Willenserklärung versteht.

cessisse et testamento heredes alios instituisset, divus Hadrianus decrevit hereditatem ad filium pertinere . . .[352]), indes gilt diess doch wol nur, si probetur alias legaturus (in unserem Fall also: institutura) non fuisse, wie es an anderer Stelle[353]) heisst; hingegen würde die Rechtswirkung des Irrtums[354]) nicht eingetreten sein, wenn bewiesen wäre, dass die Mutter, auch wenn sie vom Leben ihres Sohnes gewusst hätte, doch die anderen Erben eingesetzt haben würde; man hätte dem Sohn dann die zu ganz anderen Consequenzen führende[355]) querela inofficiosi testamenti zusprechen müssen[356]).

Ich wende mich nun insbesondere zu dem Gebiet der Rechtsgeschäfte, und erleichtere mir hier die Arbeit dadurch,

---

352) L. 28 D. de inoff. test. 5, 2.

353) L. 72 § 6 D. de condic. 35, 1. Vgl. auch: non instituturus, si alienum nosset in l. 4 C. de her. inst. 6, 24, und: si scisset servum, non reliquisset in l. 11 § 16 D. de leg. II.

354) Die obige Stelle ist deshalb als Beispiel gewählt worden, weil gerade in dem Fall, den sie behandelt, der relevante Irrtum von seiner Seite als ignorantia, nicht als Irrtum i. e. S. in Betracht kommt. Denn nicht die positive Vorstellung von dem Tode des Sohns motivirte die Mutter zur Einsetzung der alii heredes, sondern diese Einsetzung geschah aus besonderen Motiven, aus Motiven, deren Wirksamkeit nur völlig gehemmt, oder deren Entstehung gar ganz gehindert worden wäre, wenn die richtige Vorstellung von dem Leben des Sohnes vorhanden gewesen wäre. Der Mangel der Vorstellung von dem Leben des Sohnes liess jene anderen positiven Motive zu ihrer vollen Entfaltung kommen.

355) Im Fall der l. 28 cit. bleiben im Gegensatz zu dem Erfolge der querela inofficiosi die Freilassungen und Legate aufrecht, was die l. 28 cit. selbst hervorhebt.

356) Was die l. 27 § 4 D. de inoff. test. 5, 2 auch thut; es steht nichts im Wege, diese Stelle auf den im Text zuletzt besprochenen Fall einzuschränken und so den anscheinenden Widerspruch zwischen ihr und der l. 28 cit. zu lösen. Vgl. zu diesen beiden Stellen MÜHLENBRUCH in GLÜCKS Commentar XXXV S. 380 ff. S. auch VOIGT im Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 24.

dass ich vorerst nur den einfachsten Fall zum Gegenstande der Erörterung mache, den nämlich,

I) dass sich die Willenserklärung bereits in der unmittelbaren Handlung des Erklärenden vollendet, sodass diese Handlung selbst schon bestimmt scheint, unmittelbar ohne irgend ein weiteres Zwischenglied den begehrten Rechtserfolg herbeizuführen. Was für diese einfacheren Fälle gilt, gilt dann auch für die complicirteren, welche unter II) besprochen werden sollen (Erklärung durch Boten, durch Telegraphen u. s. w.), und lässt sich auf diese ohne Mühe übertragen.

Es kommt vor Allem darauf an, aus den unzähligen Fällen, in denen bei einer Handlung von dem Nichtvorhandensein dieser oder jener Absicht gesprochen werden kann, diejenigen auszusondern, in denen sich dieser Mangel als Irrtum charakterisirt. Leicht und sicher geht diese Aussonderung bei den Delicten vor sich. Das Urteil, eine Absicht sei nicht vorhanden, ist verneinend. Nun ist unmittelbar deutlich, dass bei jeder Handlung eine zahllose Menge solcher Verneinungen möglich ist. Nur dann also wird diese wie jede Verneinung einen Wert haben, wenn sie sich gegen eine versuchte oder erwartete Bejahung richtet [357]). Wenn sich aber der Mangel einer Absicht als Irrtum charakterisiren soll, dann kann die Absicht, deren Bejahung abgewehrt werden soll, immer nur eine ganz bestimmte Absicht sein: die richtige Absicht nämlich. Bei einem Delict ist die richtige Absicht diejenige, die sich mit dem wirklich eingetretenen äusseren Erfolge deckt. Dieses Kriterium fehlt indess bei den Rechtsgeschäften. Denn bei ihnen tritt ja der rechtsgeschäftliche Erfolg, wenn er nicht beabsichtigt ist, garnicht ein; ich kann mithin nicht an einem eingetrete-

---

357) Vgl. oben S. 333. 335 fg. und SIGWART, Logik I S. 120.

nen warnehmbaren Erfolge sofort wissen, welches die Absicht ist, deren Mangel ein Irrtum sein würde. Nicht nach dem Rechtserfolg also, welcher eingetreten ist, sondern nach dem, welcher hätte eintreten sollen und welcher eingetreten scheint, muss ich urteilen, nach dem also, welcher unter den vorhandenen Umständen dem gebrauchten Mittel adäquat ist, nach dem, zu dessen Herbeiführung die vorgenommene Handlung das beste Mittel ist, sodass er hätte eintreten müssen, wenn die Absicht vorhanden gewesen wäre. Welches ist nun dieser Rechtserfolg?

Die Willenserklärung ist eine Gleichung zwischen der dieser Erklärung zu Grunde liegenden und der aus der Erklärung gefolgerten Absicht: ein Dritter muss aus den gebrauchten sinnlichen Zeichen den verborgenen Sinn des Urhebers erkennen, er muss das herausnehmen können, was jener hineingelegt hat — jede Abweichung ist ein Fehler. Jedes gebrauchte sinnliche Zeichen, nicht blos die schlüssige Handlung und die Gebärde sondern auch das Wort muss aus und nach den Umständen interpretirt werden. Jedenfalls wird es sehr selten sein, dass dieses in Betrachtziehen der Umstände entbehrt werden kann. Zwar haben wir den Worten und einer Reihe von Gebärden einen bestimmten Erklärungswert beigelegt, indes modificirt sich doch auch dieser je nach den obwaltenden Verhältnissen — man denke nur an die Interpretation der Willenserklärung „ja". Kännte derjenige, der die Willenserklärung sinnlich warnimmt, sieht oder hört, sämtliche vorangegangene und begleitende Umstände und Verhältnisse bei der Willenserklärung, so würde er den Sinn derselben wol kaum je missverstehen [358]. Jene

358) Vgl. hierzu meine Abhandlung in Jherings Jahrbüchern XVI S. 407—408.

Kenntniss hat er aber niemals. Da nun andrerseits das Interpretiren nicht auch ein blosses Raten sein darf, so kommt man dazu, nach gewissen, aus früheren Beobachtungen gewonnenen Durchschnittsregeln die Erklärung zu beurteilen: lediglich die Regel des Lebens, jene vielgescholtene und doch völlig unentbehrliche Beurteilungsnorm, kann darüber den Ausschlag geben, in welchem Sinn die Erklärung zu verstehen ist. Es ergibt sich von selbst, dass diese Deutung nach der Regel des Lebens auch die besonderen Umstände des Falls mit in Betracht zieht, indes auch diese eben nur insoweit, als sie, was wiederum nach der Regel des Lebens gemessen wird, dem Empfänger der Erklärung bekannt sein müssen. Wenn nun die Absicht, welche nach der Regel des Lebens als vorhanden und erklärt aus der Handlung erschlossen werden muss, in dem Handelnden nicht vorhanden ist, so liegt der pathologische Fall der Willenserklärung vor, der uns hier interessirt. Ich formulire denselben noch einmal dahin: Jemand nimmt eine Handlung vor, entweder als Erklärung einer bestimmten juristischen Absicht oder ohne juristische Absicht, während nach der objectiven, normalen, durchschnittlichen Bedeutung der vorgenommenen Handlung unter den vorhandenen erkennbaren Verhältnissen diese Handlung als Erklärung einer anderen nicht vorhandenen Absicht aufgefasst werden muss.

In allen solchen Fällen liegt also eine bewusst gewollte untadelhafte Handlung vor; der Handelnde will, was er thut, aber er beabsichtigt mit diesem Thun (der Erklärung) nicht diejenige Rechtsfolge, welche nach der Regel des Lebens als beabsichtigt angenommen werden muss: es handelt sich also nicht um eine „Nichtwirklichkeit des erklärten Wil-

lens" [359]), sondern um Wirklichkeit des Willens und Fehlen der als vorhanden angenommenen Absicht.

Wenn nun in der That die rechtsgeschäftliche Folge eine gewillkürte Rechtsfolge ist, diese Rechtsfolge also nur eintritt, falls sie beabsichtigt ist, so ergibt sich mit unbedingter Notwendigkeit der ganz allgemeine, für alle Fälle entscheidende Satz:

> Wenn ich äusserlich einen Geschäftsthatbestand darstelle, in dem nach der Regel des Lebens eine bestimmte Absicht auf eine bestimmte gewillkürte Rechtsfolge sich zu manifestiren pflegt, die Absicht diese Rechtsfolge herbeizuführen aber nicht vorhanden ist, so kann diese Rechtsfolge nicht eintreten: qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult ... [360]).

In allen den hierhergehörigen Fällen ist demnach die Erklärung nichtig, so weit die aus ihr gefolgerte Absicht der vorhandenen Absicht nicht entspricht. Dabei kann es nun vorkommen, dass die Erklärung nur bezüglich eines Teils der Absicht ungenügend ist und im Uebrigen die Absicht in der erforderlichen Weise ausdrückt. Wie klein aber auch diese Differenz sein mag, immer ist es wahr, dass jedenfalls gerade diese Rechtsfolge, welche als beabsichtigt angenommen wird, nicht beabsichtigt ist, wennschon vielleicht eine ganz ähnliche; und deshalb kann gerade diese blos anscheinend beabsichtigte Rechtsfolge nicht eintreten. Eine ganz andere Frage aber ist es nun, ob nicht an ihrer Statt vielleicht eine andere, etwa die wirklich bebasichtigte Rechtsfolge trotz der mangelnden Erklärung dennoch eintritt (s. unten unter 2.). Diese Frage gehört offenbar nicht hierher, wo es sich lediglich um die negative Function des Irr-

359) WINDSCHEID, Pand. § 75 rubr. und Text.

360) L. 3 D. de reb. dub. 34, 5.

tums handelt: wir müssen uns hier an dem negativen Ergebniss genügen lassen, dass die bloss anscheinend, nicht wirklich beabsichtigte Rechtsfolge nicht eintritt. Es gibt demnach keinen unwesentlichen Irrtum als Mangel der Absicht, sondern nur einen wesentlichen. In Abschnitt III unter I wird diese Behauptung noch ausführlichere Begründung erhalten.

Das erste Merkmal der Fälle des Irrtums als Mangel der Absicht ist also diess, dass die vorgenommene Handlung, nach der Regel des Lebens beurteilt, auf eine Absicht schliessen lässt, welche nicht vorhanden ist. Zu Folge dieser Begrenzung scheiden mithin insbesondere folgende Fälle aus der Lehre vom Irrtum aus, die, wenigstens zum Teil, gewöhnlich in derselben behandelt werden:

1) Die Fälle des sogen. Irrtums über die Existenz[361]), handle es sich nun darum, dass die Sache, über welche unter Lebenden oder letztwillig disponirt wird[362]), oder dass die Person, welche z. B. Gläubiger werden soll, oder endlich dass das Recht, z. B. das Eigentumsrecht, das ich übertragen, das Forderungsrecht, das ich tilgen will, nicht existirt. Alles diess sind aber nur Beispiele: ein Irrtum über die Existenz lässt sich überhaupt überall da denken, wo Person, Sache oder Recht in irgend einer Beziehung Bestimmungsmomente in der beabsichtigten Rechtsfolge sind[363]) [364]).

---

361) Ueber diese Voigt, Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 54—56.

362) Nur hierüber Richelmann, Einfluss des Irrtums S. 73—97 und Palmén et Nordlund, De errore contrahentium circa rem, quae in obligatione versatur. Spec. acad. Helsingforsiae 1840. S. 10—16.

363) Vgl. z. B. l. 37 D. de fidej. 46, 1: erroris fidejussio nulla est. Dazu Brinz, Krit. Blätter Nro. 3 S. 14 A. 15 („die blos opinione vorhandene Schuld"); s. indes auch Windscheid, Pand. II § 477 N. 2 u. 10; Voigt, a. a. O. S. 30 N. 36.

364) Auch die Nichtigkeit in einer Reihe von Fällen des Irrtums

In allen solchen Fällen nun kann die beabsichtigte Rechtsfolge nicht eintreten; aber es liegt in ihnen durchaus kein Mangel der Absicht, geschweige denn ein Irrtum als Mangel der Absicht vor. Im Gegenteil, die Absicht auf den fraglichen Rechtserfolg ist in vollständig normaler Weise vorhanden, und das, was fehlt, ist ein sonstiges Moment des Thatbestandes. Es braucht überhaupt in diesen Fällen garkein Irrtum irgend einer Art vorzuliegen — der Handelnde kennt möglicher Weise die Nichtexistenz des erforderten Thatbestandsmoments ganz genau. Ich halte es für sehr ungeeignet, die schon ohnehin so stark überlastete Lehre vom Irrtum auch noch mit diesen Fällen zu beschweren, deren richtige Entscheidung im Einzelnen nicht möglich ist, ohne dass noch wieder eine ganze Reihe anderer Lehren (namentlich die Lehre von der Unmöglichkeit) herangezogen werden. Nur insofern hängen auch diese Fälle mit der Lehre vom Irrtum zusammen, als sie einmal in die Lehre von der nichterreichten Absicht (Versuch des Rechtsgeschäfts; s. unten unter 2.) gehören, und sodann weil der Irrtum eventuell eine Rolle als eignes begleitendes Thatbestandsmoment bezüglich einer anderen (notwendigen) Rechtsfolge (z. B. Entschädigungspflicht) spielt — ein Fall des Irrtums, der uns indes hier nicht weiter interessirt.

2) Es scheiden ferner alle die Fälle aus, wo zwar aus besonderen Gründen constatirt zu werden verdient, dass eine bestimmte Absicht nicht vorhanden gewesen sei, wo aber auch in der von dem Handelnden vorgenommenen

bei Antretung oder Ausschlagung einer Erbschaft erklärt sich durch die Nichtexistenz des Geschäftsobjects, was hier nicht weiter ausgeführt werden kann. Ueber den Irrtum beim Erwerb der Erbschaft s. vor Allem Köppen in Jherings Jahrbüchern V S. 138—170; s. auch Voigt, a. a. O. S. 87 ff.

Handlung überhaupt kein Grund dafür liegt, eine solche Absicht in ihm zu vermuten, wo also die Handlung selbst durchaus nicht irrtümlich gewählt ist.

a) Die einfachste Gestaltung dieses Falls ist nun die, dass weder jene bestimmte noch auch irgend eine ähnliche juristische Absicht mit der Handlung verbunden gewesen war, dass die Handlung aber auch, objectiv betrachtet, diesen irrtümlichen Schein durchaus nicht erweckte. Hierher gehört eine Reihe von Fällen und Stellen, die irriger Weise gewöhnlich in der Lehre vom Irrtum behandelt werden, z. B. l. 3 § 8 D. de cond. c. d. 12, 4: cum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos. Diese Stelle wird beim error in dominio angeführt, obwol sie garnicht voraussetzt und m. E. voraussetzen kann, dass der Empfänger die Handlung des Gebers als Eigentumstradition auffasst; Geber wie Nehmer sind vielmehr darüber einig, dass kein Eigentum übertragen werden soll; darum geht auch keines über. Es ist nicht der Irrtum, welcher hier den Eigentumsübergang hindert; denn möglicherweise hätte der Geber, wenn er sein Eigentum an den Geldstücken gekannt hätte, dieselben ganz und gar für sich behalten. Ebenso gehört die in der Lehre vom error in negotio angeführte l. 3 § 1 D. de O. et A. 44, 7 nicht in die Lehre vom Irrtum: si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est. Aber es ist auch hier offenbar garnicht an die Möglichkeit gedacht, dass Jemand diesen Rechtsact als Verpflichtungsact auffassen könne.

b) Vielfach combiniren sich die beiden im Bisherigen [unter 1) und unter 2 a)] behandelten Fälle, ohne doch dadurch zu einem Fall des Irrtums zu werden. Meine Absicht

richtet sich z. B. auf die Uebertragung eines nichtexistirenden Rechts; wir sahen, dass diese Absicht unwirksam sein muss. Der Betrachtung aber zeigt sich ein anderes gleichartiges Recht, welches ich wol hätte übertragen können, aber zu übertragen nicht beabsichtigt habe — hier fehlt nun die Absicht: aber da die Handlung selbst garnicht geeignet ist den Schein zu erwecken, als hätte ich diese Absicht gehabt, liegt kein Irrtum als Mangel der Absicht vor. Daher scheiden z. B. auch die Fälle des sogen. error in dominio aus. Dass mich in diesen Fällen möglicher Weise[365]) blos der Irrtum verhindert hat, meine Absicht auf das wirklich existirende Recht zu richten, ist zuzugeben, aber gleichgiltig, da, wenn die ganze Willenserklärung einmal nichtig ist, die Motive zu derselben garnicht mehr in Frage kommen.

3) Ebenso müssen die Fälle ausscheiden, dass Jemand eine Willenserklärung zum Scherz, als Lehrbeispiel, in der Erzählung, beim Vorlesen, in der dramatischen Darstellung und bei sonstiger künstlerischer Production, beim Auswendiglernen, als Sprachübung u. s. w. abgibt, vorausgesetzt, dass der Mangel juristischer Absicht dem objectiv Urteilenden ersichtlich sein muss;

4) und ebenso endlich steht es mit dem Fall der (zweiseitigen) Simulation, sobald es dem Destinatär der Willenserklärung klar ist, dass der Erklärende mit den von ihm gebrauchten sinnlichen Zeichen nicht dasjenige meine, was diese Zeichen rein für sich betrachtet besagen. In beiden Fällen corrigirt sich die Incongruenz der gebrauchten sinnlichen Zeichen rein für sich betrachtet und der vorhandenen Absicht durch die begleitenden Umstände, und der Empfänger der Erklärung kommt daher garnicht in Ver-

365) Aber auch nur möglicher Weise, wie JHERING in seinen Jahrbüchern II S. 153 bemerkt.

suchung, den Sinn, welchen die Erklärung sozusagen ihrem Wortlaut nach hat, für beabsichtigt zu halten.

Damit ist die erste Abgrenzung vollendet. Nur die Fälle gehören hierher, in denen das gebrauchte Mittel, nach der Regel des Lebens beurteilt, einen Erfolg herbeizuführen bestimmt scheint, der in Wahrheit nicht beabsichtigt ist. Aber auch diese Bestimmung ist noch zu weit. Möglicher Weise hat nämlich der Erklärende gewusst, dass die von ihm vorgenommene Erklärung nach der Regel des Lebens beurteilt auf eine Absicht schliessen lasse, die er nicht hegte, er beabsichtigte diesen Fehlschluss also[366]). Der Handelnde ist sich hier über die Tragweite seiner Handlung vollkommen klar, es lässt sich hier also nicht von einem Irrtum sprechen. Vielmehr liegt Irrtum als Mangel der Absicht nur da vor, wo der Erklärende nicht weiss und voraussieht, dass die von ihm vorgenommene Handlung nach der Regel des Lebens auf eine juristische Absicht schliessen lässt, welche nicht vorhanden ist, sei es nun, dass der Handelnde seine Handlung überhaupt nicht als Ausdruck einer rechtlichen Absicht betrachtete, oder dass er sie zwar als solchen betrachtete, aber als den Ausdruck einer anderen rechtlichen Absicht, als welche nach der Regel des Lebens aus der Handlung erschlossen werden muss[367]). Dieser letztere

---

366) Dass die Mentalreservation das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts nicht hindert, beruht auf dem Eingreifen anderer Grundsätze. Vgl. meine cit. Abhandlung S. 400—403.

367) Rittner, Oesterr. Eherecht S. 165 ff. hat die hierher gehörigen Fälle im Ganzen richtig zusammengefasst und denen der ersten Gruppe gegenübergestellt; er bezeichnet sie als Fälle, wo sich „das Nichtwissen auf den Inhalt der Erklärung bezieht". Abgesehen indes davon, dass diese Bezeichnung zu eng ist — sie umfasst nicht die Fälle, in denen Jemand irrtümlich meint, die vorgenommene Handlung sei überhaupt nicht Erklärung einer juristischen Absicht —, hat Rittner auch die

Unterschied macht garnichts aus; für die hier allein interessirende Frage: tritt der blos scheinbar beabsichtigte Rechtserfolg ein oder nicht? ist das Vorhandensein einer etwaigen positiven Absicht durchaus gleichgiltig. Jene Frage muss immer gleicher Weise mit Nein beantwortet werden. Wenn durch eine bewusst gewollte körperliche Bewegung der *A* getödtet worden ist, so ist es für die Thatsache, dass bezüglich des *A* keine Tödtungsabsicht vorlag, einflusslos, ob etwa eine Tödtungsabsicht bezüglich des *B* oder ob irgend eine andere oder ob garkeine verbrecherische Absicht vorlag. Gerade so nun beim Rechtsgeschäft. Man wird diess nicht zu oft betonen können.

Nach der vorgenommenen Abgrenzung muss, wenn wirklich ein Fall des Irrtums als Mangels der Absicht vorliegen soll, einmal die vorgenommene Handlung in demjenigen, der sie objectiv beurteilt, einen Irrtum zu erwecken geeignet sein, den Irrtum nämlich, als beabsichtige der Handelnde etwas, was er in der That nicht beabsichtigt, und zweitens muss der Handelnde subjectiv in einem Irrtum befangen sein, nämlich in einem Nichtwissen der Rechtsfolge, welche durch die Handlung, nach der Regel des Lebens beurteilt, herbeigeführt erscheint. Man darf sich nicht dadurch verwirren lassen, dass in diesen Fällen der Irrtum möglicher Weise psychologisch noch eine andere, juristisch hier irrelevante Rolle spielt. Wenn nämlich die vorgenommene Handlung wirklich Erklärung einer juristischen Absicht sein

---

hierhergehörigen Fälle psychologisch nicht richtig erkannt: er leugnet, dass hier Fälle des Irrtums über die Folge der Handlung vorliegen (a. a. O. S. 7), während dieser Gesichtspunkt doch gerade entscheidend ist, schon weil er erst die parallele Behandlung der Irrtumsfälle für Rechtsgeschäfte und Delicte ermöglicht.

sollte (der eigentliche Aberrationsfall auf dem Gebiete der Rechtsgeschäfte), dann liegt zugleich eine positiv irrige Vorstellung über die Folgen der Handlung vor; von dieser ist hier aber nicht die Rede, sie wird unten [unter II)] zur Betrachtung stehen; unter der gleichen Voraussetzung ist der obwaltende Irrtum auch Motiv dafür, dass jene verfehlte Handlung vorgenommen wurde: indes auch als Motiv kommt er nicht in Betracht (oben S. 378 ff.); er interessirt hier nur von seiner negativen Seite als ignorantia, kraft deren er Mangel der Absicht bezüglich des Rechtserfolges ist, welcher der Regel des Lebens gemäss aus der vorgenommenen Handlung als beabsichtigt erschlossen werden muss: diese Rechtsfolge ist nicht beabsichtigt, und kann darum, wie schon gesagt, niemals und unter keinen Umständen eintreten.

Unter diese Kategorie des Irrtums als Mangels der Absicht beim Rechtsgeschäft gehört nun eine ausserordentlich grosse Reihe unter sich wieder sehr verschiedener Fälle. Man darf sich durch diese Verschiedenheiten nicht über ihre Zusammengehörigkeit täuschen lassen — das, worauf es ankommt, ist bei ihnen allen durchaus gleich: ein Rechtserfolg ist nur scheinbar beabsichtigt und tritt deshalb nicht ein.

Vor allem bleibt es für jetzt als völlig gleichgiltig bei Seite, ob die ganze Erklärung oder ob nur ein Teil der Erklärung und dann eventuell welcher? sich objectiv betrachtet mit der Absicht nicht deckt. Diese inhaltlichen Verschiedenheiten wird der dritte Hauptabschnitt berücksichtigen.

Ebenso gehören gleichmässig die Fälle hierher, in denen die (wirkliche oder scheinbare Erklärungs-) Handlung eine solche ist, welche gleichsam berufsmässig dem Zwecke der Erklärung dient — (Sprechen oder Schreiben von Worten,

Gebärden, sonstige Zeichen) oder eine solche, mit der an sich andere Zwecke verfolgt zu werden pflegen.

Was zuvörderst die ersteren betrifft, so kann da ein Mangel der Absicht in verschiedener Weise Statt haben.

Einmal kann es vorkommen — und diese Fälle sind am häufigsten —, dass man direct über den Sprachgebrauch oder über die allgemeine Bedeutung der Gebärde und des sonstigen Zeichens irrt, sei es nun, dass man überhaupt nicht wusste, das betreffende Zeichen habe einen Erklärungswert (dieser letztere Fall ist z. B. bei Schiffssignalen in fremden Gewässern möglich), oder dass man mit demselben wenigstens keine juristische Erklärung abgeben wollte (die Lustspielscene, dass der Diener seinem ausländischen Herrn, der die Sprache des Landes garnicht kennt, eine Schulderklärung statt des Liebesbriefs, den der Herr schreiben will, dictirt), oder endlich dass man eine andere juristische Erklärung abgeben wollte, als man objectiv betrachtet abgegeben hat: ein Fremder sagt ‚Thaler' und meint das, was man ‚Mark' nennt; ein Türke nickt im Ausland nach heimischer Sitte mit dem Kopf um eine Verneinung auszudrücken; ein fremder Kapitän gibt das Notsignal statt des Lootsensignals ab, und dergl.; hierher gehört es auch, wenn Jemand in Eigennamen irrt: er adressirt einen Brief an C. Eicken, während er nicht C. sondern F. Eicken meint. Wie es in all diesen Fällen um die Giltigkeit dessen steht, was man wirklich gemeint hat, geht uns hier nichts an: das aber, was man (objectiv betrachtet) erklärt und doch nicht beabsichtigt hat, ist jedenfalls nichtig.

Es kann aber auch sein, dass man die allgemeine Bedeutung des gebrauchten Zeichens an sich richtig kennt, sich jedoch über den näheren Inhalt täuscht, welchen das gebrauchte Zeichen gerade unter den vorhandenen Um-

ständen und durch dieselben, nach der Regel des Lebens beurteilt, erhalten hat. Und auch hier wiederum ist eine doppelte Gestaltung des Falls möglich: entweder man beabsichtigte mit der vorgenommenen Handlung überhaupt keine juristische Erklärung abzugeben, oder man verband eine andere juristische Absicht mit ihr, als der Regel des Lebens nach aus ihr erschlossen werden musste.

Eine andere Absicht: hierhin gehört es z. B., wenn Jemand auf eine Offerte durch Wort oder Gebärde seine Bejahung erklärt, auch wol weiss, dass er bejaht, sich aber über den Inhalt der Frage, die er bejaht, der Offerte, die er acceptirt, irrt, etwa weil er sich in der Frage verhört hat. Der Regel des Lebens nach enthält das Ja hier den ganzen Inhalt der Frage in sich[368]): der Erklärende meint aber mit seinem Ja einen anderen Erklärungsinhalt — die Erklärung ist fehlerhaft. Ebenso gehört es hierher, wenn Jemand eine Urkunde unterschreibt, über deren Inhalt er sich eine falsche Vorstellung macht[369]). Die Unterschrift des Namens ist ein abgekürztes sinnliches Zeichen für die ganze Erklärung; enthält die Urkunde z. B. ein Schenkungsversprechen des Grundstücks *A*, so bedeutet die Unterschrift der Regel des Lebens nach: ich schenke das Grundstück *A*; meint der Unterschreibende, in der (ihm vielleicht untergeschobenen) Urkunde sei vom Grundstück *B* die Rede, so soll seine Unterschrift etwas bedeuten, was sie der Regel des Lebens nach nicht bedeutet, nämlich: ich schenke das Grundstück *B* — die Erklärung ist fehlerhaft. Auch hier ist die unmittelbare Handlung bewusst gewollt, aber die

368) § 5 J. de inut. stip. 3, 19. Meine cit. Abhandlung S. 397 ff.

369) L. 5 C. plus valere 4, 22; l. 10 C. de don. 8, 53; l. 18 C. de probat. 4, 19; vgl. auch l. 2 C. de reb. al. non al. 4, 51 und l. 2 C. de emanc. 8, 48.

der Regel des Lebens nach durch sie beabsichtigt scheinende Rechtsfolge ist nicht beabsichtigt[370]).

Hierher gehört es ferner, wenn Jemand mehrere Objecte durch ein Sammelwort bezeichnet, welches lediglich aus den Umständen seinen Inhalt schöpft, und er nun über diese Umstände irrte. Das ist der Fall der l. 5 D. de transact. 2, 15: Jemand schliesst eine stipulatio Aquiliana ab, indes lites, de quibus non est cogitatum, in suo statu retinentur. Ferner l. 12 D. ib.: Jemand schliesst einen Vergleich ab über das, quae testamento ei relicta sunt; trotz dieses allgemeinen Ausdrucks gilt der Vergleich nur über das, an was er „gedacht" hat[371]).

Die zweite Gestaltung des Falls war die, dass der Erklärende die Bedeutung des Zeichens im Allgemeinen zwar kannte, aber sich nicht vorstellte, dass der Inhalt, welchen dieses Zeichen aus den vorhandenen Umständen erhielt, ein juristischer sei. Er antwortet auf eine Offerte Ja, indem er glaubt, man habe ihn gefragt, ob er gut geschlafen habe; er schreibt seinen Namen unter einen ihm vorgelegten, eine Acceptation enthaltenden Geschäftsbrief, indem er denselben für einen Privatbrief hält. Hierher gehören auch die Fälle, wo eine Willenserklärung zum Scherz, als Lehrbeispiel u. s. w. abgegeben wird und nach der Regel des Lebens doch als eine ernstliche aufgefasst werden muss. Auch hier liegt eine mangelnde Vorstellung über die Bedeutung vor, welche man der Handlung nach der Regel des Lebens zuschreiben

370) Unrichtig zählt Rittner, Oesterr. Eherecht S. 165 N. 8 das Unterschreiben einer untergeschobenen Urkunde zu den Irrtumsfällen der Gruppe I. Richtig Brinz, Pand. S. 1401 (1. Aufl.).

371) Vorausgesetzt, dass der Richter aus den Umständen die Ueberzeugung gewinnt, nur diese beschränktere Absicht sei vorhanden gewesen; so die l. 12 cit., vgl. meine Abhandlung S. 432 fg.

muss, also Irrtum als Mangel der Absicht. Ob diese letzteren Fälle zur Lehre vom Irrtum zu stellen sind oder nicht, kann demnach immer nur gleichsam aus dem Erfolge beurteilt werden: muss der objectiv Urteilende die Erklärung für ernstlich halten, dann liegt von Seiten des Erklärenden ein Fall des Irrtums vor. Das ist auch insofern praktisch von Wert, als in den Fällen, wo kein Irrtum vorliegt, auch keine etwaige Haftung auf das negative Vertragsinteresse Statt haben kann. Beim Scherz gilt, was die Gräfin im Wallenstein sagt: „Und wenn es glückt, so ist es auch verziehn!“

Noch wieder etwas anders liegt der Fall, wenn der Schein, als sei die betr. Handlung eine juristische Erklärung, zwar im Moment der Handlung nicht vorliegt, aber in Folge späterer Ereignisse entsteht. Diess ist nur dann möglich, wenn durch die Handlung ein bleibendes sinnliches Resultat hervorgebracht wird (insbesondere Schrift), das gleichsam als verkörperte Erklärung weiterexistirt und dann, losgetrennt von den concreten Umständen, unter denen es entstand, den nicht vorhergesehenen Schein einer juristischen Erklärung annehmen kann. Hierher z. B. der Fall, dass Jemand beim juristischen oder kaufmännischen Unterricht einen Schuldschein ausstellt, ganz ohne juristische Absicht, was aber später ein Dritter, der nicht anwesend war, dem Schein nicht ansehen kann; ferner der (neulich wieder vorgekommene) Fall, dass Jemand auf die erste leere Seite eines Buchs seinen Namen schreibt, und dieses Blatt dann von einem Dritten abgetrennt und mit einer juristischen Erklärung ausgefüllt wird, sodass ein Vierter die Namensunterschrift als Unterschrift unter die Erklärung auffassen muss.

In den sämtlichen vorstehend aufgeführten Fällen kann nun die Rechtsfolge, welche blos beabsichtigt scheint

ohne es zu sein, nicht eintreten: die Willenserklärung ist (nach dieser Richtung hin) nichtig.

Wenn man gerade gegen diese Consequenz des herrschenden Rechtsgeschäftsbegriffs neuerdings so energisch Front gemacht hat, so ist das um so mehr zu verwundern, da man in einer letzten speciellen Reihe hierhergehöriger Fälle jene Consequenz unbedenklich zulässt, ich meine bei den stillschweigenden Willenserklärungen (im Sinn der herrschenden Lehre). Was bei der ausdrücklichen Willenserklärung die lediglich zum Zweck der Erklärung gebrauchten sinnlichen Zeichen, das sind bei der stillschweigenden die concludenten Handlungen. Die römischen Quellen wie die heutige Theorie[372]) erkennen nun übereinstimmend an,

372) Vgl. hauptsächlich VOIGT, Archiv f. d. civil. Praxis LIII S. 422—425; SAVIGNY, System III S. 363—365, WINDSCHEID, Pand. § 78 in N. 1a. Hauptstellen sind: l. 20 D. de aqua 39, 3 (stillschweigende Gestattung des Werkes, wegen dessen die aquae pluviae arcendae a. angestellt werden soll); l. 15 D. de jurisd. 2, 1. l. 2 pr. D. de jud. 5, 1 (tacita prorogatio fori); l. 79 D. de leg. I (stillschweigende Ausschlagung eines Fideicommisses); l. 20 pr. D. de A. v. O. H. 29, 2 (pro herede gestio); l. 33 § 2. l. 36 § 2 D. de test. mil. 29, 1. l. 9. l. 10 pr. C. eod. 6, 21 (tacita ‚exheredatio); l. 9 C. de j. et f. ign. 1, 18 (stillschweigende Freilassung). In diesen Fällen gebrauchen die Römer die Wendungen errantis nulla voluntas est (l. 20 D. de aqua 39, 3; vgl. auch l. 8 C. de j. et f. ign. 1, 18) und nullus consensus (s. unten unter IV 2): diese Wendungen beziehen sich nicht auf einen, der bewusstlos (wie BRINZ, Pand. 1. Aufl. S. 1394 will), sondern der absichtslos ist. — Gewöhnlich wird auch in der l. 8 C. de j. et f. ign. 18, 1 ein Fall scheinbarer stillschweigender Willenserklärung gefunden. Mit Unrecht. Es liegt in dem Fall der l. 8 cit. zwar Mangel der Absicht vor, aber kein Irrtum als Mangel der Absicht, da die Handlung den falschen Schein einer Freilassungserklärung zu erwecken garnicht geeignet ist; und nur insofern kommt der Irrtum hier in Betracht, als das Vorhandensein der irrigen Vorstellung, der Sclave sei bereits freigelassen, vollständig beweist, dass die Absicht den Sclaven freizulassen nicht vorgelegen haben könne.

dass, wenn solche Handlungen einer Person vorliegen, welche unter Berücksichtigung der erkennbaren vorhandenen Umstände, kurz nach der Regel des Lebens als concludente Handlungen, d. h. als stillschweigende Erklärung einer juristischen Absicht auf eine bestimmte Rechtsfolge angesehen werden müssen, doch diese Rechtsfolge nicht eintreten kann, wenn die aus den Handlungen erschlossene Absicht in Wahrheit nicht vorlag. Wenn dem aber so ist, dann wird offenbar auch, falls der aus einer ausdrücklichen (scheinbaren) Erklärungshandlung auf das Vorhandensein einer bestimmten juristischen Absicht gemachte Schluss falsch ist, dasselbe gelten müssen, die nur scheinbar beabsichtigte Rechtsfolge also nicht eintreten können. Mir scheint in dieser nirgends angefochtenen Entscheidung der betr. Fälle bei der stillschweigenden Willenserklärung ein geradezu schlagender Beweis für die Richtigkeit der Ansicht zu liegen, welche auch bei ausdrücklichen Willenserklärungen Nichtigkeit der durch sie nur beabsichtigt scheinenden, nicht wirklich beabsichtigten Rechtsfolge annimmt, sobald man sich nur bewusst wird, dass diese Fälle in allen für die Entscheidung relevanten Momenten völlig identisch sind. —

Ohne die scharfe Abtrennung der soeben behandelten Irrtumsfälle einerseits vom Irrtum als Mangel des Bewusstseins und andrerseits vom Irrtum im Motiv ist m. E. eine befriedigende Gestaltung der Lehre vom Irrtum unmöglich. Man hat diese Fälle bisher zu denen gestellt, wo eine Differenz zwischen Wollen und Thun vorliegt, man hat sie andrerseits nur unter dem Titel des Dissenses berücksichtigen zu können geglaubt, man hat endlich viele Fälle, in denen lediglich Irrtum im Motiv vorliegt, hierhergezogen. Obwol nun der Irrtum, welcher Mangel des Bewusstseins, und der, welcher Mangel der Absicht ist, gleicher Weise das Rechts-

geschäft nichtig machen, so ist die Unterscheidung dieser beiden Fälle doch unumgänglich notwendig, weil eine richtige Aussonderung der Fälle des Irrtums im Motiv nur möglich ist, wenn das zwischen Absicht und Motiv bestehende verwickelte Verhältniss klar erkannt worden ist. Und weiter: es könnte sehr wol einmal die Gesetzgebung dahin kommen, für die rechtsgeschäftlichen Thatbestände überhaupt oder wenigstens für einige (etwa für alle formalen Geschäfte) das Erforderniss der Absicht auf die Rechtsfolge zu streichen und nur das des bewussten Willens i. e. S. beizubehalten — eine Gestaltung des Verhältnisses, welche THON, wie oben ausgeführt[373]), bereits für die des jetzt geltenden Rechts hält —; dann würde der Irrtum, welcher Mangel des Bewusstseins, und der, welcher Mangel der Absicht ist, auch sofort praktisch verschieden behandelt werden.

II) Neben die im Bisherigen betrachteten Fälle stellt sich nun eine Reihe anderer, bei denen ebenfalls eine bewusst gewollte Handlung, aber Mangel der Absicht bezüglich der beabsichtigt scheinenden Rechtsfolge vorliegt[374]). Nur entsteht dieser falsche Schein hier nicht dadurch, dass die unmittelbare Handlung selbst bereits nach objectivem Massstab als Erklärung einer nicht vorhandenen Absicht erscheint, vielmehr ist sie rein für sich betrachtet ein nach der Regel des Lebens taugliches Erklärungsmittel. Es wäre demnach alles in Ordnung, wenn mit dieser Handlung selbst bereits die Erklärung abgeschlossen und fertig vorläge. Indes beabsichtigt der Handelnde nicht, dass diese Erklärung

373) S. 236; s. auch Note 220 i. A.; THON, Rechtsnorm S. 357 fg. 360. 364. 371.

374) Zum Folgenden vgl. auch meine Abhandlung in JHERINGS Jahrbüchern XVI S. 393 fg.

bereits als vollendete Erklärung gelten solle, sodass sie also unmittelbar die beabsichtigte Rechtsfolge herbeiführte, sondern sie soll nur den Anstoss zu einer Causalreihe geben, welche schliesslich einen solchen Erfolg producirt, der nach objectivem Massstab eine Erklärung der vorhandenen Absicht enthält. Zwischen der unmittelbaren körperlichen Bewegung des Erklärenden und dem Eintritt der als beabsichtigt erklärten Rechtsfolge stehen also noch eine Reihe weiterer causaler Zwischenglieder, nach deren Ablauf erst die Erklärung als vollendet gelten soll. Hierher gehört z. B. das Erklären durch einen Boten und das Telegraphiren, hierher auch das Dictiren. Alle diese Fälle haben das Gemeinsame, dass in ihnen das Stadium des Sich-Erklärens gleichsam künstlich verlängert erscheint. Freilich meint der Handelnde in allen diesen Fällen, dass seine eigne Handlung und jener schliessliche Erfolg denselben Erklärungsinhalt haben sollen. Hierin aber kann er sich getäuscht haben. Der Bote richtet die Botschaft falsch aus, die Depesche kommt verstümmelt an, der Schreiber schreibt etwas Anderes als ihm dictirt ist, sei es nun, dass dieser Fehler sich auf die Person des Adressaten oder auf den sonstigen Inhalt der Erklärung bezieht. In allen diesen Fällen ist die Erklärung nichtig[375]), denn die rechtsgeschäftliche Absicht, welche aus den Worten des Boten, aus der angekommenen Depesche, aus der geschriebenen Urkunde gefolgert werden muss, ist nicht vorhanden gewesen.

Dass die soeben dargestellten Fälle nicht zur Gruppe I (Mangel des bewussten Willens) gehören, leuchtet von selbst ein; die körperliche Bewegung selbst ist ja bewusst ge-

375) Immer abgesehen von den Fällen unbestimmter Absicht; siehe unten Abschnitt III unter I. 4. in d.) und meine cit. Abhandlung S. 434 fg.

wollt[376]). Nur insofern haben beide Arten von Fällen Aehnlichkeit, als in beiden gleichsam der Körper dessen, was als fertige Erklärung erscheint, d. h. die geschehene körperliche Bewegung bezw. der äussere Erfolg derselben, dem Inneren des Erklärenden nicht entspricht: auch subjectiv genommen, d. h. vom Standpunkt des Erklärenden aus, ist das, was als fertige Erklärung erscheint, keine richtige Erklärung, wohingegen sich in allen sonstigen Fällen des Mangels der Absicht nur der nach der Regel des Lebens erschlossene Sinn der Erklärung mit der Absicht des Handelnden nicht deckt, die Erklärung also nur objectiv genommen, d. h. vom Standpunkt des Empfängers aus, untauglich ist. Auch die Römer stellen, psychologisch unrichtig, beide Fälle als gleichartig zusammen, z. B. in l. 9 § 1 D. de her. inst. 28, 5 (s. auch § 2 fg. ib.): sive ipse scripsit (Sich-Verschreiben!) sive scribendum dictaverit (falsche Niederschrift des richtigen Dictats!).

Dass sich die unter I) und II) dargestellten Fälle auch combiniren können (z. B. Jemand misst den von ihm telegraphirten Worten nicht den nach der Regel des Lebens aus ihnen folgenden Sinn bei, und ausserdem wird die Depesche auch verstümmelt), bedarf keiner besonderen Darlegung.

3. DIE POSITIVE FUNCTION DES IRRTUMS IN DER ABSICHT:

DIE IRRIGE VORSTELLUNG ÜBER EINE UNMITTELBARE ODER MITTELBARE FOLGE DER HANDLUNG ALS THATBESTANDSMOMENT FÜR EINE RECHTSFOLGE.

Ich habe die positive Vorstellung, dass meine Handlung unmittelbar oder durch Vermittlung einer anderen Folge einen gewissen Erfolg haben werde. Diese Vorstellung ist,

376) So auch richtig Hölder, Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 578.

wie man zu sagen pflegt, „nicht wahr geworden", die Absicht ist nicht erreicht. Die Vorstellung über diese Folge der Handlung war also ein positiver Irrtum. Ein solcher Irrtum kommt nun in verschiedener Gestalt vor. Entweder ist die von mir gedachte Causalverknüpfung zwischen meiner Handlung und ihrer Folge bezw. zwischen der Folge meiner Handlung und der Folge ihrer Folge überhaupt eine unrichtige, für alle Umstände. Häufiger aber wird ein anderer Fall sein. Die Handlung ist niemals die alleinige zureichende Ursache der begehrten Folge. Es müssen immer noch andere Bedingungen und Voraussetzungen der Wirkung vorhanden sein[377]; in diesen kann ich nun geirrt haben: ich nahm einen für das Wirkskamwerden der an sich geeigneten Ursache erforderlichen Umstand als vorhanden, ich nahm einen hemmenden oder modificirenden Umstand als fehlend an oder zog ihn garnicht in Betracht. In diesem letzten Fall tritt demnach wieder ein Nichtwissen als bedeutsam hervor: zwar liegt hier wie in all diesen Fällen ein positiver Vorstellungsfehler vor (die Vorstellung, dass eine gewisse Folge eintreten werde, ist unrichtig), aber diese Unrichtigkeit ist nur durch das Ausserachtlassen eines Factors ermöglicht, welcher den Naturkräften, die ich in Wirksamkeit rufen wollte, entgegenwirkend die Wirkung, die ich erwartete, paralysirte oder modificirte und dadurch meine Rechnung positiv falsch machte, also durch ein Nichtwissen.

Auch der Fall gehört endlich logisch genommen hierher, dass der Gegenstand, an welchem sich die Wirkung vollziehen soll, fehlt: denn auch das Dasein dieses Gegenstandes ist eine — freilich selbstverständliche — Bedingung (sog.

---

377) S. hierzu VOLKMANN, Lehrbuch der Psychologie. 1875. II S. 514.

causa materialis) für den Eintritt der Wirkung. Jemand schiesst im Dunkel dorthin, wo er seinen Feind glaubt, die Kugel trifft, wohin sie treffen soll, aber an der getroffenen Stelle befand sich Niemand. Aus dem Gebiet der Rechtsgeschäfte gehört der Fall [vgl. unten unter II)] hierher, dass Jemand Eigentum tradirt um eine Schuld zu tilgen, während garkeine Schuld besteht.

Alle diese Fälle lassen sich dahin zusammenfassen: zur Herbeiführung der beabsichtigten natürlichen oder rechtlichen Folge ist ein unter den vorhandenen Umständen unrichtiges Mittel gewählt. Ueberall steht hier also an Stelle der richtigen Vorstellung über die Folge eine unrichtige, ein positiver Irrtum. Knüpft nun — das ist die uns hier beschäftigende Frage — das Recht an diese unausgeführte Absicht nicht doch Rechtsfolgen an, sodass die irrtümliche Absicht also positive Function hätte? Diese Frage tritt in doppelter Weise auf. Es fragt sich einmal: wie weit gilt die nicht realisirte Absicht auf ein Delict oder Rechtsgeschäft juristisch gleich der realisirten? und zweitens: wie weit hat die nicht erreichte Absicht, die ich bei einem an sich vollendeten Delict oder Rechtsgeschäft hegte und durch dasselbe realisiren wollte, juristische Bedeutung? Ich werde diese Fragen gesondert betrachten.

I) Die nichterreichte Absicht gieng selbst auf ein Delict oder auf ein Rechtsgeschäft, sodass sie also, wenn zu ihrer Realisirung die geeigneten Mittel gewählt worden wären, selbst eine Rechtsfolge (Strafrechtsfolge, Rechtsgeschäftsfolge) nach sich gezogen hätte. Nun hat der Beabsichtigende alles seiner Ansicht nach Erforderliche gethan, um die vorgestellte Folge herbeizuführen; er hat versucht, das Delict zu begehen, versucht, das Rechtsgeschäft zu errichten; zur Ausführung seiner Pläne aber hat er ein unter den ob-

waltenden Umständen unrichtiges Mittel gewählt, diese Ausführung ist also an sich missglückt: wie weit gilt nun ihm zum Nachteil wie (beim Rechtsgeschäft) zum Vorteil die nicht verwirklichte Absicht gleich der verwirklichten?

Diese Frage nach der Rechtswirkung des Versuchs ist von Bedeutung nicht nur beim Delict sondern auch beim Rechtsgeschäft[378]). Wie das Strafrecht in seiner Lehre vom Versuch diese Frage beantwortet, das interessirt uns hier nicht. Was aber das Rechtsgeschäft angeht, so ist die principielle Entscheidung im Allgemeinen sehr einfach; sie lautet nämlich: die beabsichtigte Rechtsfolge tritt nicht ein. Schwierigkeit machen nur die Fälle, in denen der ganze sonstige Thatbestand vollständig vorliegt, und nur die Erklärung selbst, nach der Regel des Lebens beurteilt, die vorhandene Absicht nicht richtig widerspiegelt. Auch für diese Fälle ist im Allgemeinen jene Entscheidung richtig: qui aliud dicit quam vult, neque id dicit . . . quod vult, quia id non loquitur[379]). Der beabsichtigte Rechtserfolg tritt also nicht ein, weil das zu seiner Herbeiführung gewählte Mittel untauglich ist. Während nun aber beim strafrechtlichen Versuch die Natur selbst durch das Eintreten oder Nichteintreten des Erfolges immer rückwärts entscheidet, ob die gebrauchten Mittel tauglich waren oder nicht, lässt sich umgekehrt die Frage, ob ein beabsichtigter Rechtserfolg eingetreten oder nicht eingetreten ist, immer erst durch eine und nach einer Untersuchung über die Brauchbarkeit des gewählten Mittels, über die Tauglichkeit der Erklärung also, beantworten. Und hier nun kommt Alles auf die freie

378) Es ist interessant, dass auch die l. 7 § 2 a. E. D. de sup. leg. 33, 10 bei einer Willenserklärung einmal von Versuch spricht („conato ipso").

379) L. 3 D. de reb. dub. 34, 5.

Würdigung im einzelnen Falle an. Wann ist eine Erklärung tauglich, wann nicht? Gibt es hier eine feste Grenze? Soll jeder kleinste Fehler im Ausdruck des Gedankens diesen Ausdruck schon unwirksam machen? Das wäre eine unerträgliche Härte für den Verkehr. Andererseits: soll man auch dem völlig verfehlten Ausdruck gegenüber die innere Absicht zur Geltung bringen? Thäte man das, so untergrübe man die Sicherheit des Verkehrs vollständig. Wählt man aber einen Mittelweg, wie man muss, so erhebt sich die schlimme Frage: wo wird der kleine Fehler zum grossen? wo soll die Grenze gezogen werden?

Es kommen für diese Frage vier verschiedene Arten von anormalen Fällen in Betracht: die Absicht deckt sich mit dem Sinn, welcher der Regel des Lebens gemäss in der Erklärung gefunden werden muss, garnicht, oder sie geht über ihn hinaus, oder sie bleibt hinter ihm zurück, oder endlich die Erklärung ist mehrdeutig, unbestimmt.

Ganz dieselbe Frage tritt aber auch für die erste Gruppe der Irrtumsfälle auf und erheischt für diese eine ganz parallele Betrachtung und Entscheidung, für die Fälle nämlich, in denen der Erklärende eine bestimmte juristische Absicht zu erklären beabsichtigte, aber die geplante körperliche Bewegung nicht und statt ihrer etwa eine andere hervorbrachte. Wie weit lässt das Recht nun doch die beabsichte Rechtsfolge eintreten?

Dass aber diese Frage nicht in die eigentliche Lehre vom Irrtum gehört, daran kann wol kein Zweifel sein. Denn es handelt sich nicht darum, wie weit einem vorhandenen Irrtum Rechtsfolgen gegeben werden sollen, sondern darum, wie weit eine beabsichtigte Rechtsfolge eintreten soll, auch wenn das Moment der äusseren Erklärung mangelhaft ist. Mit Rücksicht auf die Rechtsfolge also, welche doch ein-

treten soll, ist die vorhandene Absicht durchaus normal und genügend und kein Irrtum. Das Thema, unter dem diese Frage zu behandeln ist, ist die Lehre von der Tauglichkeit der Willenserklärung ihrer äusseren Seite nach und einer eventuellen Correctur derselben. Jene obige Frage scheidet also hier aus und kann erst in einer Fortsetzung dieser Arbeit zur Verhandlung kommen.

Ein besonderes Interesse erweckt sowol bei Delicten wie bei Rechtsgeschäften der Fall, dass bei einer und derselben Handlung der Irrtum zugleich in seiner soeben geschilderten positiven Function und der unter 1. betrachteten negativen Function in Betracht kommt. Man spricht hier strafrechtlich von Aberration, ein Ausdruck, den man wol auch, da er nun einmal geprägt ist[380]), bei Willenserklärungen anwenden könnte. Die Aberration beim Delict besteht darin, dass in Folge meiner Handlung nicht der beabsichtigte rechtsverletzende Erfolg *A* sondern ein anderer unbeabsichtigter rechtsverletzender Erfolg *B* eintritt. Ich befinde mich hierbei in einem Irrtum, welcher aber von seinen beiden Seiten her in Betracht kommt: bezüglich des Erfolges *B*, welcher nicht vorgesehen ist, hat er die negative Function, Mangel der Absicht zu sein; bezüglich des nichteingetretenen Erfolges *A* kommt er von seiner positiven Seite als irrige Vorstellung über die Folge der Handlung in Betracht: die vorhandene Absicht ist ohne Erfolg, der vorhandene Erfolg ist ohne Absicht. Bei den Rechtsgeschäften ist der Fall ganz analog. Ich beabsichtige nämlich ein Rechtsgeschäft *A* zu errichten, wähle aber als Mittel eine solche Erklärung, welche nach der Regel des Lebens nicht als Erklärung der Absicht auf das Rechtsgeschäft *A* sondern

380) Und zwar von PFOTENHAUER, s. Gerichtssaal XIII S. 273.

als Erklärung einer anderen Absicht, etwa auf das Rechtsgeschäft *B*, erscheint. Die Absicht auf das Rechtsgeschäft *A* ist nicht erreicht, das Rechtsgeschäft *B* aber ist nicht beabsichtigt.

Die Entscheidung dieser Fälle ergibt sich aus einer Zusammensetzung der beiden Einzelentscheidungen für die beiden gesonderten Seiten, die ein jeder solcher Fall der Betrachtung darbietet. Der nicht beabsichtigte Delictserfolg oder Rechtserfolg *A*, welcher eingetreten ist bezw. — bei Rechtsgeschäften — scheint, ist wegen Irrtums als Mangels der Absicht nicht zurechenbar bezw. nichtig; dass wegen etwaiger fahrlässiger Causation eine Strafe bezw. eine Verpflichtung zur Leistung des negativen Vertragsinteresse eintreten kann, bleibt hier bei Seite. Bezüglich des beabsichtigten Delicts- oder Rechtserfolgs aber liegt, da er nicht eingetreten ist oder scheint, höchstens ein Versuch vor, und es treten nun die im Civilrecht und im Strafrecht allerdings verschiedenen Rechtswirkungen des Versuchs ein; ist insbesondere bei Willenserklärungen die gebrauchte Erklärung absolut untauglich, so ist sie auch von dieser Seite durchaus nichtig. Diese Doppelentscheidung gibt die bereits angeführte l. 3 D. de reb. dub. 34, 5 ausdrücklich; und darin darf eine Bestätigung der analogen Entscheidung für Delicte gefunden werden, die noch immer, aus Gründen freilich, auf deren Widerlegung hier nicht näher eingegangen werden kann, bestritten ist. Oder wer möchte die Gemeinsamkeit der Frage und der Entscheidung für Rechtsgeschäft und Delict verkennen, wenn er z. B. nebeneinanderhält die cit. l. 3: qui aliud dicit quam vult, neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur, und die l. 53 § 2 a. E. D. de V. S. 50, 16: . . . nemo ope videatur fecisse, nisi et consilium malignum

habuerit, nec consilium habuisse noceat, nisi et factum secutum fuerit; ferner die l. 7 § 2 a. E. D. de sup. leg. 33, 10: etsi prior atque potentior est quam vox mens dicentis, tamen nemo sine voce dixisse existimatur, und die l. 225 D. de V. S. 50, 16: . . . non secundum propositionem solam, sed cum aliquo actu intellegi constat[381]).

Ein der Aberration analoger Fall kann auch da vorkommen, wo die körperliche Bewegung selbst schon ohne bewussten Willen erfolgt, häufiger hier allerdings bei Rechtsgeschäften als bei Delicten. Ich habe die Absicht, das Rechtsgeschäft *A* zu errichten, das Delict *A* zu begehen: die körperliche Bewegung aber, durch welche ich meine Absicht realisiren will, kommt nicht zu Stande und statt ihrer bringe ich — ohne bewussten Willen — eine andere hervor, welche äusserlich als Erklärung einer Absicht auf das Rechtsgeschäft *B* erscheint, bezw. welche die rechtsverletzende Wirkung *B* hervorbringt. Ich verspreche mich also z. B. bei Erklärung meiner Absicht — oder in dem Moment, wo ich das auf den *A* gerichtete Gewehr losdrücken will, schlägt mir Jemand auf die Hand, so dass meine Finger den Hahn niederdrücken (passive Bewegung!), der Schuss geht los, und ein zufällig herankommender Dritter wird getödtet. Auch in diesen Fällen ist das scheinbare Rechtsgeschäft *B* nichtig, der rechtsverletzende Erfolg *B* nicht zurechenbar — wiederum abgesehen von der Frage nach der Fahrlässigkeit; die wirklich vorhandene Absicht aber ist nicht erklärt bezw. nicht ausgeführt, und es liegt höchstens ein Versuch vor.

Wie weit nun in all diesen Fällen gegenüber dem ob-

381) S. auch die bekannte l. 18 D. de poen. 48, 19: Cogitationis poenam nemo patitur.

jectiven Sinn der misslungenen Erklärung die subjective Absicht dessen, der die Erklärung abgab, zur Geltung gebracht wird, diese Frage wird, wie bereits oben bemerkt, nicht hier erörtert werden, da sie nicht in die Lehre vom Irrtum gehört.

II) Indes hat die Frage, ob eine nicht erreichte Absicht Thatbestandsmoment für das Eintreten einer Rechtsfolge ist, eine noch viel weiter gehende Bedeutung, welche für das Gebiet der Rechtsgeschäfte zu betrachten ist. Soeben wurde erörtert: wie weit zieht eine auf eine Rechtsfolge gerichtete Absicht, wenn sie nicht gehörig erklärt ist, diese Rechtsfolge doch nach sich? Jetzt nun setze ich den Fall, dass die Absicht auf den Rechtserfolg und die erforderliche Handlung vorhanden sind, und dass der Rechtserfolg eingetreten ist: nun habe ich aber diesen Rechtserfolg herbeigeführt, um dadurch eine weitere — juristische oder nichtjuristische — Folge herbeizuführen. Die Vorstellung, dass die Causation jenes ersten Rechtserfolgs Mittel für die Herbeiführung dieses zweiten Erfolgs sein werde, war indes ein Irrtum: der zweite Erfolg tritt nicht ein. Hat nun vielleicht das Recht irgendwo und irgendwie an diesen positiven Irrtum, welcher Element der ferneren Absicht ist, Rechtsfolgen geknüpft? Während also oben die an sich nicht richtig ins Werk gesetzte Absicht auf ein Rechtsgeschäft betrachtet wurde, steht hier die nicht erreichte Absicht bei dem errichteten Rechtsgeschäft zur Untersuchung.

Besondere Wichtigkeit hat hierbei der Fall, den wir für die weitere Besprechung als Beispiel wählen, dass nämlich die zweite nicht erreichte Absicht ebenfalls wieder einen Rechtserfolg zum Inhalt hat. Diese zweite rechtsgeschäftliche Absicht war ich nicht sofort durch eine Willenserklärung zu realisiren im Stande, ich musste vielmehr erst durch

eine erste Willenserklärung das Eintreten einer Rechtsfolge causiren, aus welcher dann die bezweckte Rechtsfolge als Wirkung folgen sollte. Hierhin gehört z. B. Eigentumstradition behufs Schuldtilgung oder zur Dos [382]). Es liegt hier ein dreifacher Willensinhalt (i. w. S.) vor: der unmittelbare Wille geht auf das Hingeben der Sache und Aussprechen der etwaigen Erklärungsworte; die erste Absicht geht auf Uebertragung des Eigentums, die zweite auf Schuldtilgung bezw. Entstehung des Complexes von Rechten und Pflichten, den man kurz als Dos-Verhältniss bezeichnet. Von diesen drei Willensinhalten ist nun der fernere immer Motiv des näheren [383]); ich will die Handlung, weil ich den Eigentumsübergang beabsichtige, ich beabsichtige diesen, weil ich die Schuldtilgnng bezw. die Entstehung des Dos-Verhältnisses beabsichtige. Insbesondere die Vorstellung also, dass die Schuld erlöschen, dass das Dos-Verhältniss entstehen werde, kommt zweimal in Betracht: sie ist einmal Element der ferneren Absicht, und sie ist zweitens Motiv zur Fassung der früheren Absicht, weil ich die Realisirung der früheren Absicht als Mittel für die Realisirung der ferneren Absicht vorstelle.

Aus diesem psychologischen Verhältniss ergibt sich nun das Weitere. Es kann nämlich sein, dass die erste Rechtsfolge eintritt, die zweite aber nicht. Dieses Nichteintreten der zweiten Rechtsfolge kann immer nur den einen Grund haben, dass der Thatbestand, an den das Recht den Eintritt derselben als Wirkung geknüpft hat, nicht vollständig vorhanden ist. Die Beabsichtigung der zweiten Rechtsfolge ist nur eines dieser Thatbestandsmomente, es muss aber noch

382) S. oben S. 275.
383) Nach Kap. II S. 159.

eine Reihe anderer vorliegen, und fehlt nur eines von diesen, so tritt die Rechtsfolge nicht ein: wenn z. B. in den angeführten Fällen die Schuld, die ich tilgen wollte, nicht bestand, wenn die Ehe, für welche die Dos bestimmt war, nicht zu Stande kommt, so wird keine Schuld getilgt, so entsteht kein Dos-Verhältniss. Die Vorstellung, dass die übrigen zum Eintritt der zweiten Rechtsfolge nötigen Momente verwirklicht seien bezw. sich verwirklichen würden, dass also unter diesen als vorhanden angenommenen oder erwarteten Umständen meine Causation der ersten Rechtsfolge die zweite Rechtsfolge zur Wirkung haben werde, war demnach unrichtig; ich befand mich also in einem Irrtum über eine fernere Folge meiner Handlung: positiver Irrtum in der Absicht.

In solchem Fall ist nun die Rechtsfolge, welche ich bezwecke, nicht erreicht, die erste Rechtsfolge indes, welche ich auch beabsichtigt und causirt habe, weil ich sie als Mittel vorstellte, ist eingetreten und besteht nun; sie hat Dasein und zwar Dasein durchaus durch meinen Willen und nach meiner Absicht; aber ich wollte diese erste Rechtsfolge nicht als Selbstzweck sondern nur als Mittel für einen anderen Zweck, dieser andere Zweck ist nicht erreicht, und so ist das gesetzte Mittel selbst zwecklos geworden, es führt ein zweckloses Dasein; da der einzige Grund (correcter: das Motiv), der mich veranlasste jene Thatsache zu verursachen, das Vorhandensein des Zwecks in mir war, dieser Zweck aber mit jener Thatsache unter den wirklichen Umständen nicht zu erreichen war, der Grund also fortfällt, so ist die Thatsache selbst, d. h. ihr Bestehen und Dasein grundlos geworden. Wenn nun diese erste Thatsache, wie in den obigen Beispielen, selbst schon juristisch relevant, ein Rechtserfolg, ist: wie weit soll dann das Recht darauf

Rücksicht nehmen, dass diese Thatsache nicht ihrer selbst sondern einer nicht eingetretenen Folge halber causirt war? Gewiss nicht immer; die Grenze, welche das römische Recht hier gezogen hat, darf wol im Ganzen als mustergiltig erscheinen. Diese Grenze wird im Allgemeinen dahin zu bestimmen sein, dass — abgesehen von den Fällen, wo der Zweck in den Vertragsinhalt aufgenommen worden ist — die bezweckte Folge selbst eine Rechtsfolge bestimmter Art sein muss[384]). Da gibt es insbesondere gewisse Rechtsfolgen, von Lotmar[385]) sehr passend unselbständige genannt, welche immer nur eines weiteren juristischen Zwecks halber herbeigeführt werden. Die Bestimmung, welche der Handelnde dem ersten Rechtserfolg gibt, schafft diesem überhaupt erst seine juristische Bestimmtheit. In diesen Fällen nun hilft das Recht gegen die grundlose und zwecklose erste Rechts- und folgeweise Vermögensänderung. Auf welche Weise solche Hilfe gegeben wird, sahen wir im Umriss bereits oben (S. 345 fg.): nichtig ist der erste Rechtserfolg nicht, aber der Benachteiligte erhält seinerseits ein Recht, durch welches er die erste Rechtsfolge in bestimmtem Umfange zu corrigiren im Stande ist.

Auf die nähere Begrenzung und Ausführung dieser Fälle kommt hier nichts an, wo es sich nur darum handelt, die systematische Stellung dieser Fälle in der Lehre vom Irrtum zu entwickeln. Ich bezeichne diese Fälle mit Savigny kurz als Fälle der Condictionen, dieses Wort in der Begrenzung genommen, die ihm Savigny (System III S. 360 Note d) gibt.

Gehören diese Fälle nun überhaupt in die Lehre vom

384) Lotmar, Ueber Causa S. 85.
385) a. a. O. S. 45 fg.

Irrtum? und wenn diess der Fall ist, wohin müssen sie innerhalb derselben gestellt werden?

Was die erste Frage betrifft, so kann sie mit ja[386]) oder nein[387]) beantwortet werden je nach dem Standpunkt, welchen man einnimmt. Versetzt man sich in die Seele des Gesetzgebers und fragt nach den Erwägungen, aus denen heraus er zu seiner Entscheidung der betreffenden Fälle gekommen ist, so wird man dieselben schwerlich in die Lehre vom Irrtum stellen können. Denn es ist nicht die menschliche Kurzsichtigkeit und Schwäche, welcher der Gesetzgeber ausnahmsweise helfen, es ist nicht das „errare humanum est", welchem er Rechnung tragen will: das vielmehr, was ihn zu seiner Entscheidung bewegt, ist die Zwecklosigkeit der Vermögensänderung, durch welche ein anderer bereichert worden ist. Der Gesetzgeber will in gewissem Umfange eine derartige juristisch zwecklose Vermögensänderung aus Zweckmässigkeitsgründen nicht aufrechterhalten. Ob nun die Verbindung des Zwecks mit dem ersten Rechtsgeschäft auf einer ein für alle Mal gegebenen Anordnung oder auf dem Willen der Parteien beruht — in beiden Fällen hilft das Recht. Es soll hier nicht untersucht werden, ob der Begriff des Zwecklos-Seins in den weiteren des Ungerechtfertigt-Seins aufgelöst werden muss: für unsere Untersuchung ist jenes Ergebniss genügend.

Sieht man hingegen lediglich darauf, ob in den Condictionen-Fällen eine irrige Vorstellung irgend einer Art Thatbestandsmoment für den Eintritt einer correctiven Rechtsfolge ist oder nicht, so wird man nicht umhin können, die betreffenden Fälle in die Lehre vom Irrtum zu stellen.

---

386) So Savigny, a. a. O. S. 115. 360.

387) So Windscheid, Pand. § 78 N. 3.

Wohin aber nun müssen diese Fälle innerhalb der Lehre vom Irrtum gestellt werden? M. E. kann nur das richtige Verständniss des zwischen Absicht und Motiv hier wie überall obwaltenden psychologischen Verhältnisses (oben S. 409) zu einer richtigen Beantwortung dieser Frage führen. Denn die irrige Vorstellung des Condictionsberechtigten, dass die zweite Rechtsfolge eintreten werde, ist zugleich Element der Absicht und Motiv: der obwaltende Irrtum ist also rücksichtlich des nicht eingetretenen ferneren Erfolges (z. B. Erlöschung der Schuld oder Entstehung des Dos-Verhältnisses) Absichtselement; rücksichtlich des eingetretenen ersten Erfolges (z. B. des Eigentumsübergangs) hingegen ist er Motiv.

Ich kann diese Fälle also sowol zu den Fällen stellen, wo der Irrtum im Motiv Thatbestandsmoment für das Eintreten einer positiven Rechtsfolge ist, als auch kann ich sagen: es liegt hier ein Fall vor, wo eine positive Rechtswirkung geknüpft ist an das Vorhandensein einer irrigen Vorstellung, welche Absichtselement ist. Wir hätten dann in der That einen Fall gefunden, wo die irrige Absicht positive Function hat.

Es wird sich systematisch viel mehr empfehlen, die erste Stellung zu wählen. Schon der Einfachheit halber, weil so der Satz richtig bleibt: der Irrtum ist nur, wenn er Motiv ist, Thatbestandsmoment. Die ganze Lehre vom Irrtum in seiner positiven wie negativen Function gruppirt sich dann immer um den Rechtserfolg, welcher eingetreten ist oder eingetreten scheint, als Mittelpunkt. Bezüglich seiner wird gefragt: lag etwa Irrtum als Mangel der Absicht vor, sodass er nichtig ist? und wenn er nicht nichtig ist, lag doch Irrtum im Motiv vor, sodass er durch eine Nebenrechtsfolge corrigirt wird? Die Frage: welche weitere nicht eingetretene

Folge beabsichtigte ich bei diesem und durch diesen Erfolg? ist dann in der Frage nach den Motiven, wenigstens was die eigentliche Absicht angeht, immer schon mitgestellt, da jede weitere Absicht beim Rechtsgeschäft zugleich Motiv ist, und nur auch solche Vorstellungen Motive sein können, die nicht zugleich Absichtselement sind [388]).

Demnach stellen wir die Condictionenfälle zu den Fällen des Irrtums im Motiv, und schliessen mit folgendem einfachem Resultat:

Der Irrtum über die Folgen des eignen Thuns hat nur die negative Function, dass er bezüglich des anscheinend beabsichtigten Rechtserfolgs Negation der erforderlichen Absicht ist. Jener Rechtserfolg ist in solchem Falle nichtig.

III.

DRITTE GRUPPE DER IRRTUMSFÄLLE:

IRRTUM IM MOTIV.

---

1. DIE NEGATIVE FUNCTION DES IRRTUMS IM MOTIV:

DER IRRTUM IM MOTIV ALS NEGATION EINES ERFORDERTEN THATBESTANDSMOMENTS.

Nach dem in Kapitel III erörterten Begriff des Rechtsgeschäfts ist dasselbe unabhängig von dem Motiv seiner Errichtung; insbesondere ist die Richtigkeit der motivirenden Vorstellungen (scientia) nicht Thatbestandsmoment für den

---

388) Nur dann etwa würde diese Systematik nicht zutreffen, wenn irgendwo die positiv irrige uneigentliche fernere Absicht beim Rechtsgeschäft Thatbestandsmoment wäre.

Eintritt der beabsichtigten Rechtsfolge. Man hat die Ansicht aufgestellt, dass der Irrtum im Motiv die Freiheit des Willens, folgeweise ein für das Rechtsgeschäft erfordertes Thatbestandsmoment ausschliesse und somit dieses selbst nichtig sein lasse [389]). Gewiss bestimmt der Irrtum im Motiv zusammen mit allen übrigen ursachlichen Momenten Dasein und Inhalt des Willensacts — er ist ja eben Motiv; wird nun hier durch ein solches Bestimmen die vom Recht erforderte Freiheit des Willens aufgehoben, dann hat dasselbe bei jedem Willensact statt, denn jeder Willensact hat seine Motive, dann ist der Wille auch rechtlich unfrei, wenn ihn richtige Vorstellungen motiviren, dann gilt überhaupt niemals irgend ein Rechtsgeschäft, alles ist nichtig, nichts zurechenbar. Hebt aber die richtige motivirende Vorstellung die Freiheit des Willens, wie sie das Recht erfordert, nicht auf, dann bleibt dieselbe auch bei der unrichtigen motivirenden Vorstellung bestehen. Die Frage, ob es überhaupt Willensfreiheit gebe, ist für den Juristen transcendent; das Dasein eines bestimmten Willensacts aber wird durch seine Motive, wie beschaffen sie auch sein mögen, nicht nur nicht ausgeschlossen sondern vielmehr hervorgebracht. Es wird unnötig sein, den Leser mit diesen so überaus einfachen Betrachtungen länger aufzuhalten.

Der Irrtum im Motiv übt demnach keine negative Function beim Rechtsgeschäft aus, mag er nun Irrtum über die Folgen des Rechtsgeschäfts oder sonstiger Irrtum, und mag die Folge des Rechtsgeschäfts, auf die er sich bezieht,

---

389) So A. Herrmann in der Zeitschrift f. Civilr. u. Prozess N. F. III S. 123—129. 204—208. VII S. 135—136. In einer einzelnen Anwendung erscheint dieser gleiche Fehlschluss bei Renaud, Archiv f. d. civil. Praxis XXIX S. 158. 435.

selbst wieder eine rechtsgeschäftliche oder mag sie eine sonstige Folge sein.

Sobald festgestellt wäre, dass irgend ein Irrtum im Motiv, welchen Inhalt er auch haben möge, durchgängig bei jedem Rechtsgeschäft Nichtigkeit wirke, so wäre damit bewiesen, dass der aufgestellte Begriff des Rechtsgeschäfts zu eng wäre: es fehlte in diesem Begriffe dann ein Merkmal, das Merkmal nämlich, dass die betreffende als Motiv functionirende Vorstellung richtig sein muss.

Von einem solchen Satz nun ist in den Quellen nirgends die Rede: im Gegenteil, Aussprüche wie ‚etsi coactus tamen voluit' und ‚ratio legandi legato non cohaeret' zeigen recht deutlich, dass der Römer das Rechtsgeschäft selbst unabhängig von den Motiven desselben denkt, und alle vorhandenen Beispiele enthalten das Gegenteil jenes Satzes in Anwendungsfällen. Auch liegt in dem blossen Vorhandensein jener zahlreichen Klagen, durch welche einem Irrenden gegen einen erlittenen Nachteil wegen seines Irrtums, unter Concurrenz eventuell eines anderen juristischen Moments (juristische Zwecklosigkeit der ersten Rechtsfolge, Vertrag, Betrug), geholfen wird, der beste Beweis dafür, dass der Irrtum im Motiv das Rechtsgeschäft nicht nichtig macht: machte er dasselbe nichtig, so wäre für die Condictionen, für die a. doli u. s. w. kein Raum mehr [390]).

Ebenso wenig aber hat das objective Recht bewusster Weise für eine gewisse Art von Rechtsgeschäften die Richtigkeit der motivirenden Vorstellungen oder einer bestimmten Art von motivirenden Vorstellungen als Thatbestandsmoment erfordert, sodass also ein Rechtsgeschäft dieser speciellen

---

390) Vgl. auch Thibaut, Versuche II S. 118.

Art bei Vorhandensein dieses Irrtums etwa nichtig wäre[391]. Ein Quellenbeweis für diese Behauptung ist nicht zu führen, da dieselbe rein negativ ist; wie immer bei einem derartigen Satz, dass etwas **nicht** in den Quellen stehe, muss der Gegenbeweis vom Gegner erwartet werden[392]. Einige Quellenzeugnisse, welche für den Kauf anscheinend das Gegenteil des hier Gelehrten behaupten, werden unten (Abschnitt III unter II) bei Besprechung des Irrtums über Eigenschaften zur Erledigung kommen.

2. DIE POSITIVE FUNCTION DES IRRTUMS IM MOTIV:

DER IRRTUM IM MOTIV ALS THATBESTANDSMOMENT FUR EINE RECHTSFOLGE.

Bekanntlich übt der Irrtum im Motiv eine positive Function aus, wie auch bereits früher bemerkt worden ist. Zwar nicht jeder motivirende Irrtum, und nicht bei allen Rechtsgeschäften gleicher Weise: naheliegende Zweckmässigkeitsgründe verbieten eine solche Satzung, die Sicherheit des Verkehrs würde gar zu sehr leiden. Wo nun der Irrtum im Motiv positive Function ausübe, also Thatbestandsmoment für den Eintritt einer zweiten (notwendigen)

391) Einzelne scheinbar abweichende Entscheidungen für den Irrtum bei Erbeseinsetzung und Enterbung (s. Voigt, Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 24. 232 ff.) wären in der Lehre vom Irrtum im Motiv (s. u. Nro. 2 a. E.) näher zu behandeln. Sie sind historisch sich erklärende Unfertigkeiten der Lehre. Einstweilen s. Windscheid, Pand. III § 548 Nro. 2.

392) In den von Hesse in Jherings Jahrbüchern XV S. 83 angeführten Fällen tritt die Nichtigkeit nicht wegen Irrtums sondern wegen Mangels eines sonstigen Thatbestandsmoments ein.

Rechtsfolge sei, durch welche die erste (gewillkürte) Rechtsfolge corrigirt wird, das kann nur auf Grund einer Untersuchung des positiven Rechts festgestellt werden. Für diese Untersuchung wurde bereits oben bei Besprechung der Condictionenfälle vorgearbeitet. Sie hier schon zu Ende zu führen, ist nicht möglich, denn sie setzt eine Kenntniss von den möglichen Inhalten der motivirenden irrigen Vorstellungen voraus, und erfordert ferner, dass in einer Reihe von Fällen vorerst entschieden wird, ob die mitwirkende Vorstellung bestimmten Inhalts Element der Absicht oder ob sie Motiv ist. Erst dann wird es möglich sein, die Frage nach der juristischen Wirksamkeit des Irrtums im Motiv zu beantworten. Jene Vorfragen wird Abschnitt III zu erledigen suchen; die Hauptfrage, wann und wie der Irrtum im Motiv juristisch wirksam ist, soll als eine Frage lediglich der positivrechtlichen Bestimmung aus dieser Arbeit ausgeschieden werden, welche nur die allgemeinen Grundlagen der Lehre vom Irrtum, soweit sie sich aus dem Begriff des Rechtsgeschäfts und den stäts gleichen psychologischen Grundverhältnissen von selbst ergeben, zu behandeln vorhat. In einer Fortsetzung dieser Arbeit soll das Detail der Lehre vom Irrtum im Motiv geliefert werden; dort werden auch die sich anschliessenden Fragen nach der Entschuldbarkeit des Irrtums, nach dem Unterschied zwischen factischem und Rechtsirrtum u. s. w. zur Verhandlung kommen.

IV.

IRRTUM UND DISSENS.

1. In der Lehre vom Irrtum pflegt man die Fälle des verdeckten Dissenses als eigne Gruppe der Irrtumsfälle zu behandeln. Bei einem sich äusserlich als Vertrag darstellenden Thatbestand könne es, so sagt man, der Irrtum sein, welcher den Dissens hervorrufe; man spricht dann auch wol vom Irrtum als Ursache mangelnden Consenses, gerade wie der Irrtum in den Fällen der ersten Gruppe Ursache mangelnden Bewusstseins sei. Diese Coordinirung ist indes nicht richtig. Vielmehr spielt der Irrtum beim Dissens folgende doppelte Rolle.

a. Der Vertrag erfordert in einem zweifachen Sinne Uebereinstimmung oder Identität. Er erfordert einmal Uebereinstimmung der rechtsgeschäftlichen Absicht, welche von den beiden Contrahenten erklärt ist[393]); diese Uebereinstimmung ist der eigentliche Consens; sie hat den Dissens als divergirende Absicht sich gegenüber. Der Vertrag erfordert aber ferner auch (wenigstens nach der Ansicht, welche aus den oben S. 271 fg. angegebenen Gründen hier

393) Diese Definition des Consenses ist correcter, als die gewöhnliche (Consens sei Uebereinstimmung der Willenserklärungen), mit welcher freilich das Richtige (Uebereinstimmung des Sinns der Erklärungen, nicht der Erklärungen selbst) gemeint ist. Von einer Uebereinstimmung der Erklärungen könnte man in gewissem freilich sehr beschränktem Sinn bei der alten stipulatio sprechen: vgl. congruenter, congrue respondere, § 1 J. de V. O. 3, 15 und PAULUS R. S. II tit. 3; dem gegenüber: sensum et consonantem intellectum ab utraque parte in § 1 I. l. c.

vertreten wird), dass beide Contrahenten von jener Uebereinstimmung der beiderseitigen Absicht wissen (übereinstimmendes Wissen vom vorhandenen Consens). Dieses Richtigwissen (scientia) ist also Thatbestandsmoment für das Eintreten der Rechtswirkung des Vertrags; es hat aber an sich keine innere Beziehung zu der Handlung eines Contrahenten, juristisch kommt es weder als Bewusstsein noch als Absichtsvorstellung noch als Motiv sondern lediglich als begleitende Vorstellung in Betracht. Wo es fehlt, also statt seiner Nichtwissen vorhanden ist, sei es in der Form blossen Nichtwissens oder in der eines Irrtum i. e. S., da kommt die Rechtswirkung nicht zu Stande, weil eben der Thatbestand nicht vorliegt, an welchen sie geknüpft ist. Da wir alle Fälle, in welchen der Irrtum ohne innere Beziehung zur Handlung ist, aus dieser Untersuchung ausschieden, so kommt auch dieser Fall für uns nicht in Betracht.

b. Während nun dieser erste Irrtum darin besteht, dass das Vorhandensein des Consenses nicht gewusst wird, so kann bei einem (scheinbaren) Vertrage noch ein zweiter Irrtum vorkommen, der darin besteht, dass das Vorhandensein des Dissenses nicht gewusst wird: einer oder beide Contrahenten nehmen fälschlich an, dass Consens vorliege. Man spricht hier gern von „Irrtum als Missverständniss“ [394]. Der Vertrag ist natürlich nichtig.

Der psychologische Schlüssel dafür, dass diese Fälle verdeckten Dissenses so oft zu den Irrtumsfällen gestellt werden, liegt wol in Folgendem. Man sagt von dem, der einem Ziele zugeht und dasselbe verfehlt, er habe sich verirrt — nun, hier beim versteckten Dissens sind zwei Willenserklärungen, die sich gegenseitig zu treffen suchen,

394) Windscheid. Pand. § 77.

in Wahrheit aber auseinander gehen. Dieses Sich-Verfehlen selbst nun stellt man neben die eigentlichen Fälle des Irrtums als eine Art desselben wegen einer gewissen inneren Aehnlichkeit[395]. Behält man indes die engere technische Bedeutung des Worts Irrtum bei, nach welcher er Differenz zwischen Vorstellung und Wirklichkeit ist, so kann man dieses Sichverfehlen zweier Willenserklärungen nicht als Irrtumsfall bezeichnen.

Ebensowenig lässt sich, was ebenfalls häufig geschieht, der Irrtum als Ursache des vorhandenen Dissenses bezeichnen. Diess wird schlagend dadurch bewiesen, dass die Abwesenheit des vorhandenen Dissenses ja Gegenstand des Irrtums ist, dass der Dissens zeitlich also bereits vorliegen muss, wenn die irrige Vorstellung auftaucht. Die Ursache aber kann der Wirkung nicht nachfolgen, und so ergibt sich, dass der Dissens nicht deshalb vorhanden ist, weil ich irre, sondern dass er vorhanden ist und dass ich irre, indem ich seine Abwesenheit annehme. Insofern ist denn auch dieser Irrtum ohne jede innere Beziehung auf die beiden nicht übereinstimmenden Willenserklärungen: er ist ein lediglich begleitender Irrtum.

Ueberhaupt ist es ein unklarer Ausdruck, hinter dem sich eine ebenfalls nnklare Anschauung verbirgt, wenn man irgend etwas als Ursache des Consenses und Dissenses bezeichnet. Die Gleichheit oder Verschiedenheit zweier Objecte ist nicht ein reales Phänomen, welches seine eignen realen Ursachen hätte, sondern nur eine Beziehung, welche das vergleichende, von dem einen zum andern Gegenstande übergehende Denken zwischen ihnen annimmt. Nach einer Ursache dafür, dass zwei Gegenstände gleich (beide *a*) oder

395) S. oben S. 370.

dass sie ungleich (der erste *a*, der zweite *b*) sind, darf ich niemals suchen; vielmehr kann meine Frage immer nur lauten: aus welchen Ursachen ist der erste Gegenstand für sich betrachtet so geworden, wie er ist, also *a*? und warum ist der zweite für sich betrachtet so geworden, wie er ist, also ebenfalls *a*? Oder: warum ist der erste Gegenstand *a* geworden, warum der zweite *b*? Ich werde also für die Entstehung jedes Einzelphänomens Ursachen suchen müssen und finden können; sind aber diese Einzelphänomene einmal gegeben, so ist die Gleicheit oder Verschiedenheit derselben ein sich mit unmittelbarer Notwendigkeit ergebendes Resultat des vergleichenden Denkens.

Die realen Phänomene, um deren Gleichheit oder Verschiedenheit es sich beim Consens oder Dissens handelt, sind die beiderseitigen Absichten, und die Frage: warum ist Consens, warum ist Dissens vorhanden? löst sich demnach immer in die anderen Fragen auf: warum gieng die eine Absicht auf diess, die andere auf jenes? welches waren die Motive, die jeden von uns veranlassten diese selbe Absicht, oder die mich veranlassten d i e s e, und dich j e n e Absicht zu fassen?

Niemals also kann der Irrtum, welcher in der fälschlichen Annahme vorhandenen Consenses besteht, Ursache des vorhandenen Dissenses sein.

Aber vielleicht lässt sich seine eigentümliche Bedeutung als Ursache dennoch retten. Kann er nicht vielleicht Ursache dafür sein, dass der vorhandene Dissens weiterhin nicht in Consens verwandelt wird und also bestehen bleibt? Indes auch hier wiederum wird man von vornherein gemäss dem, was soeben erörtert ist, entscheiden können, dass es überhaupt keine Ursachen für Dissens und Consens gibt, und dass unter diesem Ausdruck nur Ursachen für die Ent-

stehung der einzelnen Willenserklärungen gedacht werden können, welche den Consens oder Dissens bilden. Diese aber können in jenem obigen Ausdruck durchaus nicht gemeint sein; denn wenn einmal verdeckter Dissens vorliegt, so werden ja garkeine weiteren Willenserklärungen mehr abgegeben, eben weil der Consens bereits als vorhanden angenommen wird. Folglich kann der Irrtum über den Dissens auch nicht Ursache für die Willenserklärungen sein. Seine Bedeutung ist vielmehr lediglich folgende: weil ich die irrige Vorstellung hege, dass ein Consens bereits bestehe, versäume ich möglicher Weise das zu thun, was ich sonst gethan hätte, nämlich entweder eine neue mit der meines Mitcontrahenten übereinstimmende Willenserklärung abzugeben, oder durch Zureden und dergl. diesen Mitcontrahenten zu bewegen, seinerseits eine neue mit meiner ersten übereinstimmende Willenserklärung abzugeben. Der Irrtum käme also in diesem Falle in Betracht lediglich als Abwesenheit der richtigen Vorstellung, von der man annimmt, dass sie, wäre sie vorhanden gewesen, Motiv für mich gewesen sein würde, eine in Wirklichkeit nicht vorgenommene Handlung vorzunehmen. Man mag diesen Irrtum, der Abwesenheit eines möglichen Motivs zu einer Handlung ist, der Kürze halber als Ursache dafür bezeichnen, dass ein Consens nicht zu Stande gekommen ist — wir brauchen über das Wort nicht zu streiten; man muss nur eingedenk sein, dass dieser Irrtum nicht etwa in irgend einer Weise psychologisch oder juristisch eine eigne Kategorie bildet, sondern dass er lediglich zu den Fällen gehört, die wir zusammen als ‚Irrtum im Motiv' bezeichnet haben.

Ja es kann auch sein, dass der Irrtum über den Dissens nicht einmal diese Bedeutung hat. Vielleicht wären auch ohne den Irrtum die Verhandlungen abgebrochen ge-

blieben — der Irrtum wäre in diesem Fall lediglich begleitender Irrtum. Indes wie dem auch sei: mag der Irrtum über den Dissens als Abwesenheit eines wahrscheinlichen Motivs oder mag er lediglich als begleitender Irrtum in Betracht kommen — juristische Wichtigkeit kann er an dieser Stelle des Systems[396]) nicht beanspruchen. Denn bei Nichtzustandekommen des Consenses kommt kein Vertrag zu Stande, ganz gleichgiltig warum kein Consens entstand[397]). Wollte man dem Irrtum als sog. Ursache mangelnden Consenses einen eignen Platz einräumen, so müsste unzähligen anderen Irrtümern gleiches Recht gewährt werden. Wenn ich ein Testament vor nur sechs Zeugen errichte, weil ich irriger Weise annehme, es seien nur sechs erforderlich, so ist das Testament nichtig, ebenso nichtig, als hätte ich trotz Kenntniss der Formerfordernisse jenen einen Zeugen fortgelassen — der Irrtum ist gleichgiltig.

Man darf diesen Fall des Irrtums beim Dissens nicht in eine Reihe stellen mit dem Irrtum, der das Vorhandensein des bewussten Willens oder der Absicht ausschliesst. Denn in diesen letzteren beiden Fällen ist der Irrtum von seiner Seite als ignorantia die Abwesenheit eines erforderten Thatbestandsmoments; hiermit zusammenzustellen wäre also das Nichtwissen von der thatsächlich vorhandenen Uebereinstimmung der Absichten, denn auch dieses Nichtwissen ist Abwesenheit eines zur Herbeiführung der Rechtsfolge erforderten Thatbestandsmoments.

---

396) Wol aber an anderer, nämlich eventuell als (isolirtes) Thatbestandsmoment für die Entstehung einer Verpflichtung zur Leistung des negativen Vertragsinteresse Seitens dessen, der die fälschliche Annahme des Consenses verschuldet hat.

397) S. auch Bekker, Krit. V.-J.-Schrift III S. 198 oben.

Anders aber beim Irrtum über den Dissens. Dass ich annehme, es sei Consens vorhanden, macht den Vertrag nicht nichtig: im Gegenteil, diese Annahme (Vorstellung über die Uebereinstimmung der Absichten) ist ja gerade erfordert, damit der Vertrag giltig sei. Vielmehr ist es ein objectives Moment, das die Nichtigkeit hier zu Wege bringt, nämlich das thatsächliche Fehlen des Consenses. Dieser Fall ist also die Umkehrung des vorigen (Fehlen der erforderlichen Vorstellung von der Uebereinstimmung der Absichten); in letzterem fehlt diese Vorstellung bei vorhandenem Consens, in jenem fehlt der Consens bei vorhandener Vorstellung.

Es handelte sich im Vorhergehenden um eine präcisere Formulirung dessen, was bereits im Resultat herrschende Ansicht ist. Diese Formulirung soll zu einer richtigeren Trennung der Fälle des wahren Dissenses von denen des Irrtums im Motiv führen, als sie bisher von der herrschenden Meinung gebilligt ist. Es sollen deshalb auch die Fälle des einseitig oder zweiseitig verdeckten Dissenses, also die Fälle des Irrtums beim Dissens von allen anderen abgeschieden und als eigne Gruppe hingestellt werden. Auf den logischen Fehler, der in dieser Coordinirung der verschiedenen Gruppen liegt, wird hier ausdrücklich hingewiesen; gerade wegen der notwendigen Grenzregulirung gegenüber den grossen drei ersten Gruppen von Irrtumsfällen konnte er nicht vermieden werden.

2. Was nun diese Grenzregulirung selbst betrifft, so darf vor Allem correcter Weise nur da von Dissens gesprochen werden, wo zwei an sich existente Willenserklärungen vorliegen. Folglich scheiden die Fälle aus:

a. wo eine der beiden Willenserklärungen nichtig ist, weil sie ohne bewussten Willen abgegeben wurde, und

b. wo sie nichtig ist, weil die gewählten Erklärungszeichen nach der Regel des Lebens nicht geeignet sind, als Erklärung der vorhandenen Absicht zu gelten.

Denn wenn auch hinter der nichtigen Erklärung eine Absicht stehen mag, welche mit der Absicht der anderen Partei nicht übereinstimmt, so ist doch Dissens im strengsten Sinne nicht eine Differenz juristischer Absichten überhaupt sondern nur erklärter juristischer Absichten; eine nichtige Erklärung aber ist keine Erklärung, und wer eine nichtige Erklärung acceptirt, acceptirt eben Nichts. Es ist deshalb nicht blos nicht notwendig[398]) sondern vielmehr nicht möglich, die Nichtigkeit des Vertrages in den unter a. und b. angegebenen Fällen auf den Mangel des Consenses zurückzuführen.

c. Wenn zwei erklärte Absichten übereinstimmen, so ist es für die Thatsache, dass Consens vorhanden ist, völlig gleichgiltig, ob die motivirenden Vorstellungen auf beiden Seiten sich widersprechen oder nicht. Niemals kann also Nichtigkeit eines Vertrages wegen mangelnden Consenses deshalb angenommen werden, weil auf einer oder beiden Seiten Irrtum im Motiv vorliegt: wie das Dasein einer Willenserklärung, so ist auch das Dasein zweier übereinstimmender Willenserklärungen an sich völlig unabhängig von den Motiven derselben. Es gibt nur einen Dissens zwischen erklärten Absichten, keinen Dissens zwischen Vorstellungen. Die römischen Juristen nun gebrauchen allerdings hin und wieder, freilich ganz vereinzelt, das Wort dissensus auch für die Vorstellungsdifferenz, ohne dass Willensdifferenz vorliegt, wie ihre Terminologie überhaupt nicht ganz fest ist. So kommt einmal bei Ulpian in l. 9 § 1 D. de contr. empt.

398) Windscheid, Pand. § 76 N. 7. 9. § 77 N. 1.

18, 1 die Wendung vor: plane si in nomine dissentiamus; gleich darauf aber sagt er: nihil enim facit error nominis; und ebenso drückt er sich an einer anderen Stelle ganz correct so aus (diese Wendung ist interessant wegen der Nebeneinanderstellung von error und dissensus): nisi forte in nomine tantum erraverimus, in corpore consenserimus (l. 34 pr. D. de poss. 41, 2); auch in l. 32 D. de V. O. 45, 1 sagt er bezüglich einer Stipulation: si in nomine erratum fuisset. Ueberhaupt wird in der unendlich überwiegenden Mehrzahl von Stellen und Fällen consensus und dissensus in unserem Sinne gebraucht, nämlich als Uebereinstimmung oder Differenz der erklärten Absichten, nicht als Uebereinstimmung oder Differenz der den Willen motivirenden Vorstellungen.

Dem ganz unzweifelhaften Satze, dass error im Motiv den Consens (in dem juristisch einzig relevanten Sinne dieses Worts als Uebereinstimmung der erklärten Absichten) nicht aufhebe, stellen sich von Seiten der Quellen Bedenken entgegen. Diese Bedenken sind indes von der herrschenden Meinung [399]) bereits richtig gehoben worden, und ich referire im Folgenden nur der Vollständigkeit halber.

Ganz allgemein sagt nämlich l. 116 § 2 D. de R. J. 50, 17: non videntur qui errant consentire, und an anderen Stellen heisst es: non consentiant qui errent: quid enim tam contrarium consensui est quam error, qui imperitiam detegit? (l. 15 D. de jurisd. 2, 1); error, non habet consensum (l. 2 pr. D. de jud. 5, 1); cum nullus sit errantis consensus (l. 9 C. de j. et f. ign. 1, 18). Dass indes dieser Satz in der Allgemeinheit einer regula juris unrichtig ist, muss von

399) Vgl. Savigny, System III S. 342 ff. 363 ff. Windscheid, Pand. § 78 N. 1a.

jeder Irrtumstheorie anerkannt werden; die drei letzten Stellen beziehen sich alle auf den oben S. 396 fg. angegebenen Fall, dass Handlungen einer Person vorliegen, welche eine stillschweigende Erklärung einer bestimmten Absicht zu enthalten scheinen, dass sich diese Person aber in einem Irrtum befand, welcher Erkenntnissgrund dafür ist, dass die angenommene Absicht in Wahrheit nicht vorlag. Die (nur scheinbar vorhandene) Erklärung ist nichtig wegen mangelnder Absicht, folglich kann in einem solchen Falle auch von keinem Consens die Rede sein. Die Entscheidung der angegebnen Stellen ist also richtig. Man wird nun wol unbedenklich auch die l. 116 § 2 cit. auf derartige Fälle beziehen dürfen, für welche sie richtig ist, besonders da sie von demselben Juristen (Ulpian) herrührt wie die beiden anderen Digestenstellen. Diess ist auch die herrschende Meinung.

3. Man könnte noch die Betrachtung gewisser Fälle erwarten, in denen doppelter Irrtum eine gewisse Heilwirkung beim Vertrag auszuüben scheint. *A* erklärt, er kaufe eine Million Cigarren — entweder wollte er Mille sagen und versprach sich, oder er meinte, Million bedeute Tausend. *B* verhört sich, versteht statt Million Mille und sagt: acceptirt. Erfährt einer der Contrahenten nachher von dem Sachverhalt, so wird er nun nicht etwa Nichtigkeit des Vertrages wegen Nichtigkeit der beiden einzelnen Seiten desselben behaupten dürfen. Kein Richter wird ihn hören. Warum nicht? Hat hier etwa der Irrtum die positive Rechtswirkung gehabt, den Contract zu Stande zu bringen? Gewiss nicht. Die Erfordernisse des Vertrages waren: Identität der beiderseitigen juristischen Absicht — diese liegt vor; beiderseitiges Wissen von dieser Identität — auch dieses ist vorhanden; giltige Erklärung der beiderseitigen

Absicht — diese fehlt auf der einen Seite, obwol jeder der beiden Contrahenten glaubt, dass sie vorhanden sei.

In unserem Fall wird nun aber der Richter mit vollem Recht auf dieses Fehlen der giltigen Erklärung kein Gewicht legen. Die Erklärung ist dazu da, dem Anderen die eigne Absicht zu erklären: wenn nun dieser Zweck erreicht ist, und zwar durch eine an sich ungiltige Erklärung, so wäre es rigoros, wollte man jetzt noch Wiederholung der Erklärung verlangen. Der Mangel in der Erklärung des Einen wird compensirt durch den Irrtum des Anderen über die thatsächlich abgegebene Erklärung; beide Parteien verirren sich gleicher Weise, aber so günstig, dass sie sich treffen.

Was aber hier den Vertrag zu Stande kommen lässt, ist doch schliesslich nicht der Irrtum; vielmehr ist es — wie immer — das Vorhandensein der Erfordernisse, und nur das Eigentümliche liegt hier vor, dass das Moment der Erklärung anormal ist, und dass diese Anormalität ausnahmsweise nichts schadet — der Fall müsste also (s. oben S. 404 fg.) zu näherer Betrachtung da kommen, wo eine Lehre von der Correctur mangelhafter Erklärungen gegeben wird.

V.

RESULTATE UND DEFINITIVE GRUPPENBILDUNG.

Es haben sich folgende Resultate ergeben:

Der Irrtum, welcher in innerer Beziehung zum Willen beim Rechtsgeschäft steht, kommt in Betracht:

I) als Abwesenheit des Bewusstseins über das eigne Thun, und mithin — da das Bewusstsein ein Moment des complexen Begriffs ‚bewusster Wille' ist — als Mangel des bewussten Willens: das nur scheinbar errichtete Rechtsgeschäft ist nichtig.

II) Als Abwesenheit der Vorstellung über die Rechtsfolge, welche nach der Regel des Lebens als durch das Thun beabsichtigt erscheint, und mithin — da diese Vorstellung Moment des complexen Begriffs ‚Absicht' ist oder sogar diesen Begriff selbst bildet — als Mangel der Absicht: das nur scheinbar errichtete Rechtsgeschäft ist nichtig.

III) Als Motiv: das Rechtsgeschäft ist wirksam, nur tritt eventuell eine zweite Rechtsfolge als Correctur der ersten ein.

IV) Diesen drei Gruppen sind aus praktischen Gründen diejenigen Fälle hinzugesellt, wo die Parteien bei einem Vertragsversuch fälschlich einen nicht erzielten Consens als vorhanden annehmen: der nur scheinbar zu Stande gekommene Vertrag ist wegen mangelnden Consenses nichtig.

In den Fällen unter I) ist weder die (scheinbare) Handlung noch der scheinbare Rechtserfolg bewusst gewollt; in den Fällen unter II) ist die Handlung gewollt, der (scheinbare) Rechtserfolg ist nicht gewollt; in den Fällen unter

III) endlich ist sowol die Handlung als auch der Rechtserfolg gewollt.

In den Fällen unter I) und II) tritt die nur scheinbar beabsichtigte Rechtsfolge nicht ein; ob statt ihrer die wirklich beabsichtigte eintritt, ist eine Frage, die nicht in die Lehre vom Irrtum sondern in die Lehre von der Tauglichkeit der Willenserklärung gehört und deshalb hier ausgeschieden worden ist.

In den Fällen unter I) und II) liegt garkein wirkliches sondern nur ein scheinbares, nichtiges Rechtsgeschäft, in den Fällen unter IV) garkein wirklicher sondern nur ein scheinbarer, nichtiger Vertrag vor: bei einem wirklichen Rechtsgeschäft oder Vertrag kommt also der Irrtum überhaupt nur, sofern er Motiv ist, in Betracht.

In den Fällen unter I) und II) ist der Irrtum nicht von juristischer Wirksamkeit im strengen Sinne des Worts, er kommt nur in Betracht, sofern er kraft des in ihm enthaltenen negativen Moments der ignorantia Erkenntnissgrund dafür ist, dass das Erforderniss des bewussten Willens und der Absicht nicht vorliegt; in den Fällen unter IV) ist er überhaupt ein juristisch gleichgiltiges Moment; er ist nicht Negation des erforderten Consenses, sondern hat nur das Vorhandensein des thatsächlich nicht vorhandenen Consenses zum Inhalt. Wie der Consens fehlen kann, ohne dass darüber Irrtum unter den Parteien besteht, so kann auch der bewusste Wille und die Absicht fehlen, ohne dass Irrtum vorliegt.

Demnach gehören die Fälle unter I), II) und IV) streng genommen garnicht in die Lehre vom Irrtum: diese zieht sich vielmehr auf das enge Gebiet des Irrtums als blossen Motivs zurück. Die Fälle unter I) gehören in die Lehre

vom bewussten Willen, die unter II) in die Lehre von der Absicht, die unter IV) in die Lehre vom Consens; insbesondere hat die Lehre von der Absicht, ihrem Vorhandensein und ihrem Mangel eine weit über die hier behandelten Fälle hinausgehende Bedeutung.

Es soll im Folgenden versucht werden, die hier gefundene Verschiedenheit in den Functionen des Irrtums beim Rechtsgeschäft für einzelne Bestandteile des Rechtsgeschäfts zu verfolgen.

DRITTER ABSCHNITT.

DER IRRTUM BEI DEN EINZELNEN BESTANDTEILEN DES RECHTSGESCHÄFTS.

I.

ALLGEMEINE ERÖRTERUNG: DIE INDIVIDUALISIRUNG DER ABSICHT.

1. AUFGABEN UND ERLEDIGUNG DER HAUPTSTREITPUNKTE.

I) In der Lehre vom Irrtum macht die Abgrenzung der einzelnen Fälle, welche zum Irrtum als Mangel des Bewusstseins, zum Irrtum als Mangel der Absicht und zum Irrtum als Motiv gehören, viel Schwierigkeit. In jedem einzelnen Fall muss die psychologische Function eines bestimmten Irrtums untersucht werden, weil der Irrtum je nach der Verschiedenheit seiner Function auch eine verschiedenartige juristische Behandlung erfahren kann. Es wäre von nicht geringem Nutzen, wenn man insbesondere dem urteilenden Richter in dieser Beziehung irgend einen etwas allgemeineren Grundsatz an die Hand geben könnte, wenn man ihm unter den häufig vorkommenden Vorstellungscombinationen ein für alle Mal solche zu zeigen wüsste,

welche als Irrtum im Motiv oder welche als Irrtum, der die Absicht oder das Bewusstsein ausschliesst, in Betracht kommen.

Diese Erleichterung ist möglich und muss ihm gewährt werden.

Wenn man von Irrtum im Motiv spricht, so ist damit nichts über den Inhalt des Irrtums, nur etwas über die Function desselben gesagt. Dieser Irrtum ist daher von unbegrenzter Mannigfaltigkeit; jede Vorstellung ist an sich fähig Motiv zu sein. Absicht und Bewusstsein aber sind nicht nur functionell sondern auch inhaltlich bestimmt: indem ich vom Bewusstsein spreche, ist die Vorstellung inhaltlich determinirt als Vorstellung über das gleichzeitige eigne Thun, und die Absicht ebenso als Vorstellung über die Folgen der Handlung. Der Irrtum als Mangel des Bewusstseins und der Absicht ist daher immer nur Abwesenheit ganz bestimmter, ihrem Inhalt nach fixirter Vorstellungen, und durch eine Untersuchung lediglich über den Inhalt der betr. Vorstellung kann ich demnach ermitteln, ob ihre Abwesenheit Mangel des Bewusstseins bezw. Mangel der Absicht ist oder nicht. Schwierigkeit macht in diesen Fällen immer nur die Unterscheidung zwischen Absicht und Motiv; es wird also insbesondere darauf ankommen, durch eine Analyse der Gesamtvorstellung, welche Element der Absicht ist, der Vorstellung nämlich, ‚dass diese Thatsache Folge meinos Thuns sein werde', zu entscheiden, welche einzelnen Vorstellungen Element der Absicht sind.

Nun haben in dem bewussten Willen und in der Absicht das Vorstellungsmoment und das Willensmoment stäts den ganz gleichen Inhalt, sie gehen immer Hand in Hand, was (i. w. S.) gewollt werden muss, dass muss auch vorgestellt sein und umgekehrt; und daraus folgt: nur soweit

bei einer Handlung der Wille (i. w. S.) zu functioniren hat, ist auch ein Irrtum als Mangel des Bewusstseins, als Mangel des Vorstellungselements in der Absicht und ein Irrtum über den Dissens möglich. Sobald aber der Wille i. w. S. seine Function beendigt hat, in Bezug auf alles das also, was nicht mehr gewollt und beabsichtigt wird und werden kann, ist auch Irrtum als Mangel des bewussten Willens und der Absicht und Irrtum über den Dissens nicht mehr möglich: ein sich auf solche Punkte beziehender Irrtum kann höchstens Irrtum im Motiv sein.

Um demnach zu erkennen, zu welcher Gruppe der Irrtumsfälle ein bestimmter Irrtumsfall gehört, werden wir alle die Punkte aufsuchen müssen, bezüglich deren Wille und Absicht wirklich eine Entscheidung zu treffen haben.

II) Es empfiehlt sich, bevor diese Entwicklung im Ganzen vorgenommen wird, vorher die Hauptstreitpunkte zu erledigen. In wol den meisten Fällen ist nämlich die Unterscheidung der Functionen des Irrtums leicht. Es wird vor Allem kaum ein Zweifel darüber möglich sein, ob eine bestimmte irrige Vorstellung als Mangel des Bewusstseins bezüglich der unmittelbaren körperlichen Bewegung oder als Motiv functionirt. Schwierigkeit macht nur in einer Reihe bestimmter Fälle die Unterscheidung zwischen Motiv und Absicht. Diese Fälle sind die Fälle des Irrtums über Identität und Eigenschaften eines Objects. Da ein solcher Irrtum gleichmässig insbesondere bei Sachen und Personen vorkommt, so wird seine psychologische Natur am besten bereits hier präjudiciell erörtert: wir werden feststellen müssen, ob Vorstellungen über Identität und Eigenschaften eines Objects rücksichtlich des Erfolges, der sich an und mit diesem Object vollziehen soll, Element der Absicht sein können; lautet die Antwort verneinend, so ist, da

solche Vorstellungen mit dem Bewusstsein bezüglich der körperlichen Bewegung selbst natürlich nichts zu schaffen haben, das Resultat gewonnen, dass sie höchstens als Motive auftreten können.

Ich werde nun im Folgenden zu beweisen versuchen, dass die Vorstellung über Identität und Eigenschaften eines bestimmten Objects niemals Element der Absicht bezüglich des sich an diesem Object vollziehenden Erfolges ist. Ich werde erstens zu zeigen versuchen, dass die normale Absicht die Eigenschaften eines bestimmten concreten Objects nicht mehr umfassen kann, und zweitens, dass sie auch jedesmal (abgesehen von besonderen später zu erörternden Fällen) sich für ein concretes Object entscheiden muss und nicht blos bei der abstracten Bestimmung eines so und so geeigenschafteten Objects stehen bleiben kann.

1) Ich beginne mit der ersten These.

a) Die Vorstellung, welche zum Inhalt der Absicht gehört, ist Vorstellung über die Folge des eignen Thuns. Diese Vorstellung muss aber eine concrete Folge zum Inhalt haben, d. h. sie muss dahin gehen, dass diese Thatsache Folge des eignen Thuns sein werde. Denn Absicht und Erfolg sollen normaler Weise übereinstimmen; jeder wirkliche Erfolg aber ist ein concreter, individueller; in der Wirklichkeit der Dinge hat das Abstracte keine Stelle. Die Absicht muss sich also normaler Weise auf diesen Erfolg hin individualisiren, sie muss sich selbst mit all den individuellen Merkmalen erfüllen, die jenem Erfolg eignen, so dass das Bild des Erfolges in der Seele und der wirkliche Erfolg sich, wie man zu sagen pflegt, decken.

Um zu erkennen, welche Vorstellungen zur Absicht gehören, muss ich die Vorstellung, ‚dass diese Thatsache Folge meines Thuns sein werde', zergliedern.

Ich gebe das Resultat vorher an. Nicht alle Vorstellungen, welche sich auf die Thatsache der Folge beziehen, sind auch Element der Absicht, vielmehr sind es nur diejenigen, durch welche das, was wirklich Folge ist, individualisirt wird. Alle die Vorstellungen gehören zur Absicht, welche eine Folge zu dieser Folge machen, alle die also, durch welche festgestellt wird, welcher individuelle Erfolg beabsichtigt sei; alle Vorstellungen hingegen, welche Merkmale enthalten, die man dem bereits individuell bestimmten Erfolg beilegt, gehören nicht mehr zur Absicht.

Die Vorstellung, dass diese Thatsache Folge des eignen Thuns sein werde, enthält vor allem zwei Bestandteile: die Vorstellung dieser Thatsache, und die Vorstellung, dass diese Thatsache unter den obwaltenden oder erwarteten Umständen Wirkung meines Thuns sein werde. Diese letztere Vorstellung des Causalzusammenhangs bedarf hier keiner Erläuterung. So bleibt zur näheren Betrachtung die Vorstellung ‚diese Thatsache'. Die Thatsache, welche beabsichtigt wird, muss ein Geschehen sein — es wäre ja widersinnig zu beabsichtigen, was bereits ist. Ob nun das, worauf die Absicht geht, eine Naturfolge oder eine Rechtsfolge ist, das macht nicht den geringsten Unterschied. Jedes Geschehen aber verlangt begrifflich ein Substrat, an welchem das Geschehen sich vollzieht. Ob dieses Geschehen nun als Entstehen, Vergehen oder sich Verändern aufgefasst wird — immer muss ein Etwas da sein, welches als Stoff des Neuentstehenden, welches als das sich Verändernde oder Untergehende functionirt. Auch in der Rechtsfolge ist es so. Wenn Eigentum entstehen soll, so muss das Object da sein, dessen Beherrschbarkeit gleichsam den Stoff des künftigen Eigentums ausmacht.

Wir haben also, abgesehen von der Vorstellung der Ver-

ursachung, die bei Seite gelassen werden soll, zwei Momente in der Absichtsvorstellung: die Vorstellung eines bestimmten Geschehens, Werdens, sich Veränderns, und die Vorstellung des Objects (Sache oder Person), an welchem dieses Geschehen, Werden, sich Verändern vor sich geht: die Art der Veränderung und das Individuum des sich verändernden Objects.

Was die Vorstellung des Geschehens angeht, so hat diese etwas Künftiges zu ihrem Gegenstande. Dieses Künftige hat darum auch, eben weil es noch nicht existirt, an sich keine concreten Merkmale. Der Handelnde hat in sich nur das abstracte Bild der Veränderung, die er früher bereits beobachtet hat; kaum je sind alle einzelnen Phasen dieses Veränderungsprocesses dem Handelnden bekannt, er kennt vielmehr gewöhnlich nur die Umrisse des schliesslichen Resultats. Verwechslungen sind indes hier nicht zu befürchten; jeder Mensch weiss, welche Thatsache im Allgemeinen z. B. Sterben heisst, welche Thatsache Verwundetwerden.

Die Concretheit bekommt diese an sich abstracte Vorstellung eines künftigen Geschehens erst dadurch, dass sich ihr die Vorstellung des bestimmten körperlichen Substrats zugesellt, an welchem der neue Zustand eintreten soll. Dieses körperliche Substrat, Person oder Sache, nenne ich der Kürze halber Object. Indem ich dieses Object individuell und concret vorstelle, ist der Erfolg meiner Handlung völlig individualisirt, so dass er von der Absicht in seiner individuellen mit anderen nicht verwechselbaren Eigentümlichkeit umfasst werden kann.

Demnach ist die Frage aufzuwerfen: wodurch ist ein Object dieses Object, so dass es sich von allen anderen unterscheidet?

Die Antwort lässt sich einfach genug formuliren: concret ist, was ich als ein sinnlich warnehmbares Einzelding auffasse. Raum und Zeit sind in der Welt des Concreten das principium individuationis. Dadurch also ist das concrete Object individuell bestimmt, dass es an einem bestimmten Orte zu einer bestimmten Zeit sinnlich wargenommen wird.

Sobald meine Absicht dahin geht, dass die bestimmte Veränderung an diesem also individualisirten Object vor sich gehen solle, ist die Absicht selbst völlig individualisirt und ihre Function ist zu Ende; die Seele hat sich zu diesem Erfolge entschieden, die Wahl, die sie zu vollziehen hatte, ist getroffen. Daraus folgt: alle Vorstellungen, welche ich noch weiter über dieses bereits individuell bestimmte Object habe, alle Vorstellungen über Eigenschaften desselben im allerweitesten Sinne sind für die Individualisirung selbst völlig gleichgiltig: sie sind nicht mehr ein Act der Auswahl, sondern nur ein Aussagen über das bereits Ausgewählte. Wenn ich von einem concret bestimmten Object die Vorstellung habe, dass ihm die Eigenschaft zukomme golden zu sein, so bildet diese Vorstellung nicht mehr ein Element der Absicht; sie dient nicht mehr dazu, aus der Reihe der möglicher Weise gemeinten Objecte eines auszuscheiden, sondern sie ist Aussage, Urteil über ein bereits ausgeschiedenes Object. Wol ist es Sache meiner Absicht, ob dieses oder ob jenes Object Träger der Veränderung sein solle; aber wenn dieses Object einmal feststeht, dann muss ich auch alle Eigenschaften desselben mit in den Kauf nehmen, dann kann meine Absicht nicht mehr beabsichtigen, dass dieses individuelle Object so oder so sei, diese oder jene Eigenschaft habe. Das ist logisch und psychologisch völliger Nonsens. Denn was ist, ist bereits, kann also nicht mehr werden; meine ich demnach, dass es bereits sei, so kann meine Absicht nicht mehr darauf

gehen, dass es werde[400]). Ich kann wol beabsichtigen, dass diese vor mir stehende Person sterbe, aber nicht, dass diese vor mir stehende Person, deren Tod ich beabsichtige, Carl F. sei.

Es ergibt sich demnach, dass eine Vorstellung über die Eigenschaften eines individuell bestimmten Objects niemals Element derjenigen Absicht ist, welche auf das Eintreten einer sich an diesem Object vollziehenden Veränderung geht. Vielmehr ist sie höchstens Motiv für die Fassung dieser Absicht.

b) Aber ist dieser letztere Satz richtig? Kann in der That die Vorstellung, dass eine Sache von Gold, dass ein Mensch Carl F. sei, mich zu der Handlung motiviren, die Sache zu kaufen, den Menschen zu tödten? Ich recurrire hier auf die Lehre vom Motiv in der psychologischen Analyse (S. 157 ff.).

Der Erwerb der Sache, der Tod des Menschen sind beide äussere Erfolge, der eine ein Rechtserfolg, der andre ein Naturerfolg. Sie sind mir entweder selbst schon der reale Zweck, aus welchem ich direct die Erreichung des psychischen Zwecks (Aufhebung vorhandener Unlust) erwarte, oder sie sind mir erst Mittel zur Erreichung eines weiteren Erfolges, den ich bezwecke. Dieser letztere Fall ist der gewöhnliche, ich werde ihn deshalb näher behandeln — die Uebertragung auf den ersteren Fall ergibt sich dann ganz von selbst.

Motive für das Wollen eines Mittels (für eine nähere Absicht) sind (nach S. 157 fg.): einmal das Vorgestellt- und Erstrebtsein einer ferneren Thatsache (das Dasein einer fer-

400) Es versteht sich von selbst, dass ich das Eintreten von etwas, was bereits ist, beabsichtigen kann, weil ich meine, es sei noch nicht. Meine Absicht geht dann doch subjectiv betrachtet immer auf ein Werden, nur auf ein objectiv unmögliches.

neren Absicht), und sodann die Vorstellung, dass dieses Mittel Ursache zur Herbeiführung jener ferneren Thatsache sein werde. Warum kaufe ich also z. B. dieses Armband? Antwort: ich hatte meiner Frau versprochen, ein goldnes Armband anzuschaffen; da ich nun dieses Armband für golden hielt, meinte ich, sein Erwerb sei das geeignete Mittel, mein Versprechen zu erfüllen; oder in abgekürztem Ausdruck: ich kaufe dieses Armband, weil ich es für golden hielt. Oder: ich beabsichtige, an dem F. dadurch Rache zu nehmen, dass ich seinen Sohn Carl F., der mir selbst übrigens gleichgiltig sein mag, tödte. Da ich nun diesen Menschen für Carl F. halte, so stelle ich seinen Tod als das geeignete Mittel vor, dem F. Schmerz zu bereiten. Wiederum in abgekürztem Ausdruck: ich tödte diesen Menschen, weil ich ihn für Carl F. halte.

Die Vorstellung über die Eigenschaft des Objects ist also in diesen Fällen eine Vorstellung darüber, dass eine sich an jenem Object vollziehende Thatsache Mittel zur Erreichung eines ferneren beabsichtigten Erfolges sei, dass also diese beabsichtigte Thatsache jenen Erfolg haben werde. Diese Vorstellung ist aber zugleich Element der ferneren Absicht auf jenen Erfolg: kurz die Vorstellung, dass die Sache von Gold, dass der Mensch Carl F. sei, ist nicht blos Motiv der näheren Absicht zu kaufen und zu tödten, sondern zugleich Element der ferneren Absicht, das auf ein goldnes Armband gehende Versprechen zu erfüllen, dem Vater F. ein Leid zuzufügen — eine Anwendung des allgemeinen Satzes, dass jeder fernere Willensinhalt Motiv des näheren ist. Ist jene Vorstellung aber Element der *ferneren* Absicht, so beweist das geradezu schlagend, dass sie nicht zugleich Element der *näheren* Absicht sein kann, und ebenso: ist sie *Motiv* der näheren Absicht, so kann sie nicht zugleich

Element derselben sein — denn sonst käme der Unsinn heraus, dass sie ihr eignes Motiv wäre, ein Satz, den wol Niemand wird halten wollen.

Da hier nun die Vorstellung betrachtet wird lediglich mit Rücksicht und in ihrer Beziehung auf den ersten Erfolg (Kaufen, Tödten), so ergibt sich wieder der Satz: Vorstellungen über die Eigenschaften des individuell bestimmten Objects sind nicht Element der Absicht, welche sich auf das Eintreten eines Erfolges an diesem Object bezieht.

Hieraus folgt für den Irrtum: ein Irrtum über die Eigenschaften des individuell bestimmten Objects, an welchem sich der beabsichtigte Erfolg vollziehen soll, schliesst nie das Dasein der Absicht zu diesem Erfolg aus, sondern ist höchstens Motiv für die Fassung dieser Absicht.

In diesem Lehrsatz bedarf aber noch der Begriff der „Eigenschaften" und der des „individuell Bestimmtseins" einer näheren Erörterung.

c) Die Eigenschaften, von denen dieser Lehrsatz spricht, müssen in einem viel weiteren Sinne genommen werden, als man gewöhnlich mit diesem Wort verbindet. Eigenschaft in dieser weitesten Bedeutung ist jedes Merkmal des Dinges, überhaupt alles, was von dem Dinge ausgesagt werden kann. Also nicht nur die Eigenschaft i. e. S., sei sie geistiger oder körperlicher Art, sondern auch das, was mit dem Object geschehen ist oder geschehen wird (z. B. es kauft Jemand eine Feder, weil Göthe einmal mit ihr geschrieben hat, es heiratet Jemand eine Frau, weil dieselbe ein grosses Vermögen erben wird u. s. w.); hierhin gehört endlich auch das, was man die Identität der Person oder Sache nennt. Auch diese löst sich vollständig und restlos in den Begriff der Eigenschaften auf. Es muss versucht werden zu bestimmen, was unter dem in der Irrtumslehre

so oft gebrauchten Wort Identität zu verstehen ist, eine Aufgabe, die leichter scheint, als sie in Wahrheit ist.

Jedes Ding ist mit sich selbst identisch und kann mit keinem anderen identisch sein als mit sich selbst. Da nun die Seele solche tautologischen Urteile nicht bildet, so wird sie, solange sie nur eine Warnehmung des Objects gemacht hat, nie dahin kommen, über seine Identität zu urteilen. Sie thut diess nur dann, wenn sie meint, dass sie vorher schon Warnehmungen gemacht habe, welche sich unmittelbar (d. h. durch eigne sinnliche Warnehmung des Objects selbst) oder mittelbar (d. h. durch das Empfangen fremder Mitteilungen über das Object) auf dasselbe Object bezogen hätten, welches jetzt den Gegenstand der erneuten Warnehmung bildet. Das Urteil, diese Person sei der Sänger X, bedeutet: die Person, die ich soeben warnehme, sei diejenige Person, welche ich dort und dort, dann und dann wargenommen habe, beziehungsweise von welcher ich dort und dort, dann und dann habe sprechen hören. Das Urteil über die Identität ist also das Urteil, dass dieses soeben vorgestellte Object der Gegenstand einer früheren Vorstellung gewesen sei. Ich gebe also wiederum dem Gegenstande ein Prädicat, ich mache eine Aussage über etwas, was mit dem Gegenstande geschehen sei (das frühere Vorgestelltgewesensein), und folgeweise lege ich ihm sämtliche Eigenschaften bei, welche ich früher dem Gegenstande der ersten Vorstellung beigelegt habe. Auch der sogenannte Irrtum über die Identität desjenigen Objects, an welchem sich der beabsichtigte Erfolg vollziehen soll, ist daher nur Irrtum über Eigenschaften und kommt also nur als Motiv der Absicht in Betracht.

Alles, was hier von dem Ding (Sache und Person) und seinen Eigenschaften gesagt ist, lässt sich übrigens ganz analog auch auf ein concret bestimmtes Recht und seine

Eigenschaften anwenden, z. B. Uneingeschränktheit des Eigentums durch Servituten, Sicherheit eines Forderungsrechts bei der Cession u. dergl.

d) So bleibt nur noch die Frage übrig: wann hat sich die Absicht bereits auf ein concretes Object individualisirt? wonach ist zu beurteilen, ob diese Individualisation schon eingetreten ist? Der Erörterung dieser letzten Frage kann hier nicht ausgewichen werden, obwol dieselbe tief in die Lehre von der falsa demonstratio eingreift, welche in den Rahmen einer späteren Untersuchung verwiesen worden ist.

Leicht ist die Antwort, sobald das Object von dem Handelnden selbst sinnlich wargenommen wird. Denn das Wesen des Concreten besteht ja in seiner sinnlichen Warnehmbarkeit. Sowol weiss der Handelnde selbst in solchem Falle ganz genau, auf welches individuelle Object seine Absicht sich bezieht, als auch pflegt diess für andere leicht ersichtlich zu sein. Wenigstens da, wo es sich um Delicte handelt. Denn hier tritt die Sache oder Person, die ich meine, sinnlich in der That selbst hervor: der Dieb ergreift die Sache, die er stehlen will, der Mörder richtet seine Waffe auf denjenigen, den er tödten will. Anders beim Rechtsgeschäft. Hier soll die Absicht vielfach blos erklärt werden, ohne dass eine unmittelbar sinnlich auf das Object einwirkende Handlung vorliegt. Wo ich freilich eine solche Handlung vorzunehmen habe, da ist die Antwort wieder einfach. Wenn ich die zu tradirende Sache anfasse und von Hand zu Hand übergebe, so kann ich, falls nur der bewusste Wille i. e. S. vollständig normal vorhanden ist, also kein Irrtum unserer ersten Gruppe vorliegt, nicht behaupten, dass mir die Absicht gefehlt habe gerade dieses Object zu tradiren. Ich kann eben keine Sache in abstracto tradiren, ich muss diese tradiren, und indem ich das thue, führe ich Willen und Ab-

sicht aus — wenn mich falsche Vorstellungen motivirt hatten, so hindert diess das Zustandekommen der Tradition an sich nicht.

Ganz ebenso nun ist es, wenn ich eine Sache oder Person durch Anfassen, Hinzeigen u. dergl. bezeichne, kurz durch irgend eine sinnliche Demonstration jedem Anderen warnehmbar und kenntlich mache, welches Object ich meine und gewählt habe. Auch die sinnliche Demonstration richtet sich räumlich auf das raumerfüllende sinnlich wargenommene Einzelding, welches jetzt und hier ist. Das Concrete, welches jetzt und hier, also völlig individuell, wargenommen wird, ist sprachlich das Dieses; das Dieses ist zugleich das Demonstrativpronomen, und so zeigt sich, dass schon für die Sprache dasjenige, was sinnlich demonstrirt ist, als das völlig individuelle und concrete gilt. Wenn ich daher ein falsches Urteil über Prädicate, welche dem „Dieses" zukommen sollen, ausspreche, so bleibt darum doch immer wahr, dass ich dieses „Dieses" meinte und meine. Das beweist sich ja schon durch die sprachliche Form des Urteils. Denn indem ich urteile: dieses Ding hier ist von Gold, so muss ich das „dieses Ding" bereits vorher fertig und individuell vorgestellt haben.

Eine Schwierigkeit aber scheint sich zu erheben, wenn ich die Bezeichnung eines nicht sinnlich gegenwärtigen Objects mit in den Kreis der Betrachtung ziehe. Indes wird sich zeigen, dass auch hier der obige Satz (siehe S. 440) richtig bleibt: wenn ich einem bereits individualisirten Object Merkmale (Eigenschaften) beilege, welche dasselbe nicht hat, so wird dadurch die sich auf jenes bereits individualisirte Object beziehende Absicht nicht ausgeschlossen.

Wenn ich nämlich ein Object bezeichnen will, welches ich nicht sinnlich demonstriren kann, weil ich es nicht sinnlich warnehme, so kann die Bezeichnung nur dadurch ge-

schehen, dass ich die Merkmale des Objects angebe. Zu den Merkmalen gehören in erster Linie diejenigen, die man für gewöhnlich Eigenschaften zu nennen pflegt. Indes wenn ich auch alle diese Eigenschaften des Dinges genannt haben sollte, so wäre damit doch immer noch keine Individualisirung vorgenommen. Denn es ist möglich, dass es mehrere Dinge gibt, von denen ebenfalls alle jene Eigenschaften im gewöhnlichen Sinne des Worts als Prädicate ausgesagt werden können. Eine Eigenschaft oder besser ein Merkmal aber gibt es, welches kein Ding mit einem anderen zu gleicher Zeit gemeinsam hat, das ist das Merkmal der Erfüllung eines bestimmten Raums. Völlig individuell ist also ein Object dann bestimmt, wenn ich es als das bezeichne, was zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort sich befindet. Das kann immer nur eins sein.

Eine derartige Demonstration durch Raumbezeichnung kann nun einen zweifachen logischen Sinn und Wert haben. Es kann sein, dass ich durch die Raumbezeichnung das gemeinte Object wirklich individualisiren will; ich will ‚das haben, was sich in diesem Moment an jenem Ort befindet‘. In der Raumbezeichnung liegt dann der Act der Auswahl, und die hinzukommende irrige Beilegung von Eigenschaften, sei sie nun ausgesprochen oder blos innerlich vollzogen, ist nur unrichtige Vorstellung über ein bereits völlig individualisirtes Object, übt also auf die Wahl selbst sowenig Einfluss aus, wie bei der sinnlichen Demonstration die fälschliche Beilegung von Eigenschaften. Solch ein Fall liegt z. B. vor, wenn ich ein Geschäft folgenden Inhalts abschliesse: ich kaufe den Gegenstand, der sich in Deiner Tasche befindet, für eine bestimmte Summe. Ich glaube, Du habest diesen oder jenen wertvollen Gegenstand in der Tasche: täuschte ich mich darin, so kann ich mich nicht beklagen; ich hätte eben,

wie der Volkswitz sagt, die Katze nicht im Sack kaufen sollen.

Anders wäre es aber etwa in dem Fall, dass ich ein ganz bestimmtes Object denke, etwa eine Uhr, und um Dir zu bezeichnen, was ich meine, sage ich Dir: ich kaufe die Uhr, welche Du soeben in der Tasche hast, oder auch nur: den Gegenstand, welchen Du in der Tasche hast. In beiden Gestaltungen dieses Falls ist nun, wenn Du keine Uhr sondern etwas Anderes in der Tasche hast, nichts gekauft. Zwar habe ich auch in diesem Fall durch das Dieses und das Hier eine Sache bezeichnet, die sich mit keiner anderen mehr verwechseln lässt, die völlig individuell ist — aber ich habe die also bezeichnete Sache garnicht gemeint. Es erfüllt in diesem letzteren Fall die Bezeichnung durch das Jetzt und das Hier eine völlig andere Function als in dem vorigen Fall; sie ist kein Act der individualisirenden Auswahl sondern in der That nur die Angabe eines der Merkmale, welche ich dem vorgestellten Object beilege. Ich habe in mir die fertige Vorstellung jenes Objects als eines individuellen; die Angabe seiner Merkmale, insbesondere auch die Angabe, dass es sich an jenem Orte zu dieser Zeit befinde, ist nichts als der Versuch, dem Anderen begreiflich zu machen, welches unter den unzähligen sinnlichen Objecten ich meine. Wenn ich nun in solchem Falle eine Raumangabe mache, welche auf das von mir vorgestellte Object nicht passt, so habe ich ein unrichtiges Mittel der Mitteilung, eine verfehlte Bezeichnung gewählt; ich habe in der That bezeichnet, was ich nicht wollte, und gewollt, was ich nicht bezeichnete. Folglich wäre es in solchem Falle widersinnig zu sagen, etwa das Rechtsgeschäft bestehe nur bezüglich jenes anderen Objects, das sich in dem von mir demonstrirten Raume wirklich befunden habe. Diese Entscheidung wäre unrettbar falsch:

in beiden Gestaltungen, welche dieser zuletzt behandelte Fall annehmen kann, gleicher Massen, denn in beiden fehlte mir die Absicht bezüglich des Objects, auf welches meine Raumbezeichnung passte. Ebensowenig besteht das Geschäft bezüglich des Gegenstandes, den ich wirklich zu demonstriren beabsichtigt habe; denn bezüglich dieses Objects ist der Act des Demonstrirens ebenfalls verfehlt; ich habe das, was ich zu demonstriren beabsichtigte, nach objectivem Massstabe nicht wirklich demonstrirt: neque id dicit quod vox significat, quia non vult, neque id quod vult, quia id non loquitur. In allen solchen Fällen lässt sich übrigens die Nichtigkeit des Geschäfts auch auf den Mangel des Geschäftsobjects basiren [401]), denn die beiden von mir gedachten Merkmale finden sich in Wirklichkeit an keinem existirenden Dinge zusammen: ein Object also, wie ich es gedacht habe, existirt garnicht. Diess ist besonders klar dann, wenn in meiner Erklärung neben der Raumbezeichnung die Beilegung jenes anderen Merkmals ausdrücklich hervortritt („die Uhr, welche Du in der Tasche hast"). Die ganze Erklärung beweist dann schon durch sich selbst, dass sie völlig ohne Wert ist, weil es nichts gibt, worauf sie passte.

Es ist richtig, dass der soeben constatirte Unterschied

401) Was auch schon die römischen Juristen thun; s. l. 108 § 10 D. de leg. I: quodammodo certum corpus, quod in rerum natura non sit, legatum videtur; l. 1 § 7 D. de dote prael. 33, 4: quia nulla corpora sint. — Zu der im Text gemachten Unterscheidung s. schon Voigt, Archiv f. d. civ. Pr. LIII S. 417—421, LIV S. 55—56; auch v. Keller, Institutionen S. 383—385; ferner die Gegenüberstellung von falsa demonstratio und falsa condicio sive causa in l. 75 § 2 D. de leg. I. Uebrigens bedarf die ganze Unterscheidung des Quellennachweises nicht, da sie sich aus der Natur der Willenserklärung von selbst ergibt. Näheres Eingehen auf die Quellen soll in der Abhandlung über die falsa demonstratio erfolgen.

zwischen der Raumangabe, welche Auswahl, und der, welche blos Angabe eines Merkmals des Ausgewählten ist, sich nur geschärfter Betrachtung enthüllt und im concreten Fall oft sehr schwierig zu entdecken ist: psychologisch ist er indes doch zweifellos da, und noch niemals in der Welt sprach die Schwierigkeit einer Unterscheidung gegen ihre Richtigkeit. In der Praxis werden auch die begleitenden Umstände die richtige Subsumption des Falls oft wesentlich erleichtern: aus der Preisbestimmung und den Vorverhandlungen wird vielfach zu entnehmen sein, ob man wirklich ein individuell vorgestelltes Object, oder ob man auf gut Glück dasjenige hat kaufen wollen, was sich zu dieser Zeit an diesem Orte befand. Die Frage ist also eine Interpretationsfrage; freilich wo jene Anhaltspunkte fehlen, da wird es häufig schwer genug sein dem Richter die Ueberzeugung zu geben, dass man mit der auf den Gegenstand A vollständig passenden Bezeichnung doch den Gegenstand B zu bezeichnen beabsichtigt habe.

Eine völlig verfehlte Spitzfindigkeit aber wäre es, nun jene letzte Entscheidung aus der gleichen Argumentation heraus auch da zu treffen, wo das Object sinnlich demonstrirt wird, also etwa zu sagen: indem ich erkläre, diese Sache kaufen zu wollen, die ich für Gold halte, während sie es nicht ist, lege ich einem Object zwei Merkmale bei, welche es nicht zusammen hat, folglich habe ich nichts gekauft: ich habe das Object bezeichnet durch das Merkmal des von Gold Seins, und durch das Merkmal, sich an diesem Orte jetzt zu befinden — der Gegenstand vereinigt beide Merkmale nicht in sich, folglich ist der Verkauf nichtig.

Aber wer diesen Einwand macht, vergisst die Grundverschiedenheit beider Fälle. In jenem ganz anderen früheren Falle gebe ich Merkmale eines nicht gegenwärtig sinnlich wargenommenen, sondern blos, etwa erinnernd, gedachten

Objects an, um zu demonstriren, was ich meine; d. h. ich will Dir, dem Hörenden, der Du noch garnicht weisst, welches Object ich meine, durch Angabe von Erkennungszeichen verständlich machen, welches das von mir gemeinte Object ist. Der Zweck meiner Demonstration ist also der, dass Du, der Hörende, ebenfalls Deine Vorstellungen auf dasjenige Object hin individualisirest, welches ich vorstelle. Ist nun die Demonstration unrichtig, so misslingt diese von Dir versuchte Individualisirung, Du findest das Object nicht, welches ich meine, weil ein Object, welches die von mir als Erkennungszeichen angegebenen Merkmale sämtlich hätte, garnicht existirt.

Ganz anders in diesem letzten Fall. Hier habe ich das Object, welches sinnlich warnehmbar vor Dir und mir liegt, bereits vollständig, und zwar durch sinnliches Hinweisen demonstrirt; in Folge dessen weisst Du bereits ganz genau den Gegenstand, welchen ich meine, die Demonstration ist also gelungen. Wenn ich jetzt noch weitere Merkmale angebe, so sind diese völlig überflüssig; sie können nicht mehr die Bedeutung einer Demonstration beanspruchen, da die nötige Demonstration bereits vollständig gelungen vorliegt[402]. Mit dem ersterörterten Falle hat dieser letztere also garkeine Aehnlichkeit; man könnte dem ersteren höchstens den Fall an die Seite stellen, dass ich, indem ich die sinnliche Demonstration durch Anfassen vornehmen will, mich unwillentlich vergreife und die Sache A statt der Sache B anfasse. Hier ist freilich die ganze Demonstration ebenfalls misslungen, die Sache A ist nicht gemeint, die Sache B nicht demonstrirt, also gilt der ganze Act nichts: hier geht

---

402) Vgl. l. 1 § 8 D. de dote prael. 33, 4: nam quidquid demonstratae (demonstrandae?) rei additur satis demonstratae, frustra est.

der bewusste Wille irre, wie bei der Demonstration durch Merkmale die Absicht irre ging. —

Es bleibt nach alle dem der Satz richtig, dass durch irrtümliche Prädicirung eines bereits individualisirten Objects die Individualisation selbst nicht mehr tangirt wird, und nur das Eine ist zum Schluss noch zu bemerken, dass freilich bei jedem bereits individualisirten Object die Hinzufügung einer Eigenschaft den Sinn einer Bedingung haben kann: ich kaufe diesen concreten Gegenstand hier, ‚welcher eine Uhr ist', kann bedeuten: ‚wenn er eine Uhr ist'. Es ist wiederum lediglich Sache der Interpretation festzustellen, ob eine Erklärung diesen Sinn hat oder nicht. (Näheres über die Eigenschaftsangabe als Bedingung s. unten unter 3.)

2) Ich komme nun zu dem zweiten oben S. 436 bereits angekündigten Einwand, der die ganze Frage von einer neuen Seite zu zeigen geeignet ist. Man könnte sagen, die hier dargestellte Ansicht sei ganz richtig, wenn Jemand seine Absicht wirklich auf gerade dieses individuelle Recht gerichtet habe. Das sei aber, wenn ein Irrtum über Identität oder Eigenschaften vorliege, meist durchaus nicht der Fall. Wer den X todtschiesse, weil er meine, der X sei Y, der beabsichtige in Wahrheit den Y todtzuschiessen, nicht den X; ebenso wer ein Armband kaufe, weil er meine, es sei von Gold. dessen Absicht sei von vornherein garnicht darauf gegangen, gerade dieses Armband sondern überhaupt ein goldnes Armband zu kaufen, und diese Absicht sei ihm nicht erfüllt. Darum liege im ersten Fall sowenig Mord vor wie im zweiten ein giltiger Kauf. Man könne sich von der Richtigkeit dieses Einwandes nur garzuleicht überzeugen, wenn man neben diese Fälle folgende zwei andere stelle, in denen der Irrtum freilich nicht Mangel der Absicht sei. Jemand sei von einem Anderen (X) beleidigt worden und erschiesse sofort diesen X

aus Rache, freilich in der Meinung, dass dieser X, an welchem er Rache nehme, der Y sei; ein Liebhaber von Antiquitäten sehe ein sehr schön gearbeitetes altes Armband und kaufe es sofort, freilich in der irrigen Meinung, dasselbe sei von Gold. Niemand würde diese Fälle ebenso entscheiden wollen wie die ersteren; in den ersteren spiele der Irrtum eben eine ganz andere, viel wichtigere Rolle — dort sei er Mangel der Absicht, hier nicht.

In der That wird Niemand so flüchtig sein, diese Fälle gleich jenen ersten zu beurteilen. Der Unterschied drängt sich dem unmittelbaren Gefühl zu stark auf. Indes der Grund ist ein sehr einfacher: in den letzten beiden Fällen sind die in Rede stehenden Eigenschaften für den Handelnden bei Abschluss des Kaufes unwesentliche gewesen, oder, um hierfür gleich den richtigen psychologischen Ausdruck einzusetzen: der Irrtum war für den Abschluss des Kaufes selbst[403]) eine gleichgiltige, lediglich begleitende Thatsache, aber nicht Motiv; in den ersteren Fällen hingegen waren die betreffenden Eigenschaften dem Handelnden wesentlich, d. h. der Irrtum war Motiv in dem oben erörterten Sinne. Daher der Unterschied. Bei jenem Einwand verwechselt man „wesentlich“ und „individuell“ gewollt sein. Nicht jedes individuell gewählte Object braucht mir seiner Identität und seinen Eigenschaften nach auch wesentlich zu sein; individuell bestimmt hingegen muss es immer sein, sonst käme ich nie zum Handeln. Denn individuell wollen und beabsichtigen heisst nichts anderes als concret, in Bezug auf dieses Object wollen und beabsichtigen. Wenn mir die Eigenschaften der vor mir stehenden Person auch völlig

403) Es interessirt hier nicht, dass der Irrtum bei der Bestimmung des Preises mitgewirkt haben kann.

gleichgiltig sind, so werde ich doch immer, um überhaupt einmal zu handeln, in Bezug auf gerade dieses Individuum handeln.

Was aber jenen Gedanken betrifft, dass beim Kauf dieser Sache und beim Mord dieser Person vielfach nur die Absicht vorliege, den Y zu tödten, eine goldne Sache zu kaufen, so beruht derselbe auf einer völlig unhaltbaren psychologischen Anschauung, die übrigens bereits oben[404]) zurückgewiesen ist. Die Absicht, die für den Juristen ganz allein in Betracht kommt, und auch psychologisch allein verdient durch diesen technischen Namen ausgezeichnet zu werden, ist die Absicht dicht vor und bei dem Willensact. Die Absicht, die nicht sofort zum Handeln treibt, ist ebensowenig wirkliche Absicht, als der Wille, der keine körperliche Bewegung befiehlt, noch Wille ist. Jene Strebungen vor dem wahren Act des Beabsichtigens, die man im flüchtigen Sprachgebrauch des Lebens ebenfalls oft schon Absicht nennt, sind nichts als Vorberatungen für künftig, die noch nicht bindend sind, vorläufige Vornehmungen für ein späteres Beabsichtigen, die nicht sofort zur Wirklichkeit werden, weil ihnen noch andere Strebungen hemmend entgegenstehen.

In diesem Stadium der Vorberatung kann nun wol die Seele das Object sich in grösserem oder geringerem Masse abstract vorstellen — da kann man wol beabsichtigen, Eigentum an einem goldnen Armband in abstracto zu erwerben, den blos vorgestellten Herrn Y todtzuschiessen; wenn es aber wirklich zum Handeln kommen soll, dann muss immer und unausweichlich der Wille aus dem Reich des Abstracten in das ganz Concrete hinabsteigen. Vorstellungen können einen abstracten, der Wille muss einen concreten Inhalt

404) Vgl. S. 183 und 248. Vgl. indes auch unten Note 406.

haben: denn jede Wirkung in der natürlichen Welt ist ein Geschehen an diesem Ort und zu dieser Zeit, durch das Hier und das Jetzt individualisirt und von allen anderen Wirkungen abgetrennt. Diess trifft sowol den Willensact als auch das Beabsichtigen. Wenn ich meinen Hunger stillen will, so hilft mir der Wille diesen Hunger zu stillen nichts, ich muss essen wollen, und auch das allgemeine essen wollen wird nie eine körperliche Bewegung zu Stande bringen: ich muss diesen concreten Gegenstand essen wollen; ich muss diese bestimmte ganz individualisirte Bewegung dieses Körperglieds wollen, und erst ein solches Wollen ist ein wirkliches Wollen. Um wirklich zu werden, muss der Wille aus dem Allgemeinen heraus zu einer ganz individuellen Gestalt werden, mit der gemeinen Wirklichkeit der Dinge muss er sich befassen und aus den Dingen überhaupt das Eine wählen, was ihm passt: auf eine bestimmte Wirkung, auf einen concreten Inhalt hin muss er sich individualisiren. Und das gilt gleicher Weise, ob nun eine sogenannte Willenserklärung oder irgend eine andere Handlung in Frage steht; will ich eine Willenserklärung abgeben, so muss ich eine concrete Erklärung, ich muss z. B. diese Worte in dieser Folge aussprechen wollen — solange nicht diese concrete Umgrenzung der Handlung vom Intellect gefunden ist, kann der Wille nicht in Action treten. Und ganz dasselbe ist's nun auch mit der auf den Erfolg der Handlung zielenden Absicht. Ich kann nicht einen Erfolg überhaupt, sondern ich muss diesen bestimmten Erfolg beabsichtigen: auch die Absicht muss concret sein, damit die wirklich eingetretene Folge als beabsichtigt gelten könne[405].

405) Unrichtig WALTHER, Krit. V.-J.-Schrift VI S. 220 fg.; gegen ihn HÄBERLIN, Ueber den Irrtum im Strafrecht (Beil. z. Gerichtssaal XVII) S. 40—47; BINDING, Normen II S. 413.

Oder man versuche es doch einmal, jenes vorgestellte leblose unsinnliche Bild, das man von einem Herrn Y im Kopf hat, zu erschiessen! Das Erschiessen kostet Blut, und Fleisch und Blut muss daher vor einem stehen, sonst ist das Erschiessen nicht möglich. Und im rechtsgeschäftlichen Verkehr ist es ebenso[406]). Wenn man daher von criminalistischer Seite die Absicht, welche der Handelnde im Momente des Willensacts in Bezug auf die concrete von ihm wargenommene, wenn auch in der Vorstellung mit einer anderen verwechselte Person oder Sache hegt, eine Scheinabsicht genannt hat[407]), so ist mit viel mehr Recht zu erwidern, dass jene abstracte sogenannte Absicht keine wahre sondern nur eine Scheinabsicht sei, da jede Absicht im Momente der That concret sein müsse. Es handelt sich auch durchaus nicht um eine Absichtsduplicität, oder darum, dass der Handelnde im Moment der That einen neuen Entschluss fasse und seine alte Absicht ändere[408]) — davon ist garnicht die Rede: die wirklich relevante Absicht ist nur die auf die

---

406) Ueber die Modification dieser Grundsätze durch die unbestimmte Absicht in ihren verschiedenen Formen, insbesondere über die generische Obligation s. weiter unten.

407) Geib, N. Archiv des Kriminalrechts N. F. 1838 S. 49, unter Zustimmung von Hälschner in Goltdammers Archiv VII S. 442 und Walther in der Krit. V.-J.-Schrift IV S. 529, die übrigens beide in der Sache von Geib abweichend die m. E. richtige Entscheidung bezüglich des Irrtums in der Identität (nicht auch bezüglich der Aberration) treffen; s. auch Goltdammers Archiv VII S. 327.

408) So Böhlau, Goltdammers Archiv VIII S. 160—161; dagegen Geib, a. a. O. S. 49. 50; Walther in der Krit. V.-J.-Schrift IV S. 529 ff.; Hälschner in Goltdammers Archiv VII S. 439 ff.; s. auch die Gründe des Preuss. O.-Tribunals ebenda VII S. 335 unten. Dagegen auch Pfotenhauer, Gerichtssaal XIII S. 288; Häberlin im Beilageheft zu Bd. XVII des Gerichtssaals S. 39—40; v. Bar, die Lehre vom Causalzusammenhange S. 81.

concrete Sache oder Person im Moment der That sich beziehende; es war nicht zuerst die Absicht da, den Y und nachher die, diesen concreten Menschen zu tödten, oder — ein Gedanke, der womöglich noch unrichtiger ist — es waren nicht im Moment der That diese beiden Absichten nebeneinander da: eine solche Zweiheit der Absicht ist für das Bewusstsein des Handelnden ja gerade dadurch unmöglich gemacht, dass er den Y und diesen concreten Menschen für eine und dieselbe Person hält; vielmehr hat sich nur das noch ganz vage und thatlose Vornehmen, den Y zu tödten, dahin individualisirt, diesen Menschen zu tödten. Diesen Individualisations- (nicht: Aenderungs-) Prozess muss jede Absicht durchmachen, um zur wahren relevanten Absicht zu werden; auch wenn jener concrete Mensch wirklich Y war, so musste doch die abstracte Absicht den Y zu tödten zu der Absicht werden, diesen concreten Menschen, der nun in der That Y war, zu tödten. So wenig man nun hier von Absichtsänderung oder Absichtsduplicität sprechen kann, so wenig kann man es in dem Fall, dass der concrete Mensch nicht Y sondern X war. Aus diesem Grunde ist es denn auch HÄLSCHNER[409]) nicht gelungen, durch einen Scherz die hier verteidigte Meinung ad absurdum zu führen — der Scherz trifft eben nicht.

Jene der hier vertretenen entgegengesetzte Theorie, welche man nicht unpassend die Theorie des abstracten Willens nennen könnte, führt denn auch zu den unrichtigsten praktischen Entscheidungen, und zwar ganz parallel auf den Gebieten des Privatrechts und des Strafrechts. Der Irrtum über Identität und Eigenschaften soll (unter Umständen)

---

409) in GOLTDAMMERS Archiv VII S. 440; dagegen BÖHLAU, ebenda VIII S. 160 fg., und GESSLER, ebenda XV S. 177.

die Kraft haben, das Rechtsgeschäft nichtig sein zu lassen — das ist die fast durchgängig herrschende Lehre, und diese Lehre ist wenigstens vom Standpunkt des positiven Rechts aus gewiss unrichtig, wennschon sie de lege ferenda möglich sein mag. Anders aber im Strafrecht: hier ist die entsprechende Entscheidung nicht blos unrichtig sondern geradezu gefährlich. Wer den X, den er für den Y hält, tödtet, soll ihr gemäss nicht wegen Mordes oder Todtschlags bestraft werden können. Und doch ist sein Verbrechen subjectiv und objectiv so vollständig vorhanden, wie nur irgend eins. Freilich meinte er, der X sei Y; aber gerade deshalb hat er ihn ja erschossen, er hat ausgeführt, was er beabsichtigte — ob ihn dabei eine falsche Vorstellung leitete, bleibt gleichgiltig. Mit richtigem Tact hat denn auch die herrschende Strafrechtstheorie fast ausnahmslos diese Fälle entschieden wie es hier geschehen ist[410]; mit grösster Klar-

---

410) Die strafrechtliche Lehre vom Irrtum über die Identität ist zusammen mit der Lehre von den sog. Aberrationsfällen (s. oben S. 405 ff.), und zwar vorzugsweise an dem Verbrechen der Tödtung (Fall Rose-Rosahl!) wissenschaftlich entwickelt worden. Zur Dogmengeschichte und Literatur der Lehre siehe insbesondere GEIB im N. Archiv d. Criminalrechts 1837 S. 561—569. 586, und 1838 S. 45—54; dazu HÄLSCHNER in GOLTDAMMERS Archiv VII S. 435 N. 1, auch BIERER im Gerichtssaal XII S. 553 ff.; endlich PFOTENHAUER, ebenda XIII S. 278 fg. und GEIB, Lehrbuch II S. 269—274.

Darüber, dass bei den Fällen des Irrtums über die Identität nicht etwa durch den Irrtum die Absicht ausgeschlossen werde, sondern dass ein vollendetes doloses Verbrechen gegen das wirklich beschädigte Object vorliege, herrscht überall volles Einverständniss, aus wie verschiedenen und zum Teil psychologisch unrichtigen Argumentationen heraus auch die Einzelnen zu diesem Resultat gelangt sein mögen. (Höchstens das Eine wäre hervorzuheben, dass BÖHLAU in GOLTDAMMERS Archiv VIII S. 156—162 (1860) sogar, was ich für unrichtig halte, Concurrenz eines dolosen vollendeten Verbrechens gegen das verletzte und eines versuchten gegen das blos vorgestellte Object annimmt, während nach allen Uebrigen

heit entscheidet auch das römische Recht so: si injuria mihi fiat ab eo, cui sim ignotus, aut si quis putet me Lucium Titium esse, cum sim Gajus Sejus: praevalet, quod princi-

---

das vollendete dolose Delict allein vorliegt. Der Einzige, der eine abweichende Ansicht verteidigt hat, ist meines Wissens GEIB, N. Archiv des Criminalrechts N. F. 1837 S. 561—586, 1838 S. 36—61, besonders S. 56 ff., vgl. auch ebenda 1838 S. 576—579; er nahm bei den Fällen des Identitätsirrtums gerade wie bei den Aberrationsfällen — bei diesen ist die Entscheidung m. E. richtig — Concurrenz eines versuchten dolosen Verbrechens an dem vorgestellten und eines fahrlässigen Verbrechens an dem wirklich verletzten Object an (mit dem seltsamen Gedanken, dass, wenn ein Diebstahl oder eine Injurie mit Irrtum über die Identität der Sache bezw. Person begangen, dann aber die Sache nicht zurückgegeben bezw. die Injurie nicht widerrufen werde, nachfolgende Billigung und folgeweise ein vollendetes Delict vorliege, a. a. O. 1838 S. 59). GEIB selbst hat diese Ansicht indes später fallen lassen und die herrschende adoptirt (s. das Citat unten).

Streitig ist also nur die Entscheidung der Aberrationsfälle. Auch In den Aberrationsfällen und in den Fällen des Irrtums über die Identität nehmen ein vollendetes Delict an insbesondere (ich citire die Literatur, so weit ich sie selbst kenne): WÄCHTER, Lehrbuch des t. Strafrechts II S. 128, 4a und b (1826); (wie es scheint) HÄLSCHNER in GOLTDAMMERS Archiv VII S. 433—450, bes. S. 439 oben (1859); s. jedoch desselben System des Preuss. Strafrechts I S. 167—169 (1858); PFOTENHAUER im Gerichtssaal XIII S. 271—297 (1861), dieser übrigens mit psychologisch richtiger Unterscheidung; dann WALTHER in der Krit. V.-J.-Schrift IV S. 523—543 (1862), ebenda V S. 242 (1863), ebenda VI S. 217—224 (1864), und im Gerichtssaal XVIII S. 401—430 (1866); SCHAPER in v. HOLTZENDORFFS Handbuch des d. Strafrechts II S. 174—176 (1871).

Die m. E. richtige Ansicht, wonach bei Identitätsirrtum ein vollendetes doloses Delict, bei Aberration aber nur ein versuchtes doloses mit eventueller Concurrenz eines fahrlässigen Delicts vorliegt, ist vertreten worden (— bei HEFFTER im N. Archiv des Criminalrechts XII S. 281 fg. S. 287—289 [1832] findet sich die richtige Unterscheidung, aber keine Entscheidung —) insbesondere von GESSLER im Gerichtssaal XII S. 383—384 (1860); BIERER im Gerichtssaal XII S. 553—569 (1860); GEYER, Erörterungen über den allgemeinen Thatbestand der Verbrechen

pale est, injuriam eum mihi facere velle: nam certus ego sum, licet ille putet me alium esse quam sum, et ideo injuriarum habeo, l. 18 § 3 D. de inj. 47, 10[411]). Dem gegenüber muss die civilistische Lehre endlich die Meinung aufgeben, dass durch solche Verwechslung die Absicht ausgeschlossen werde.

Auch hier ergibt sich demnach das Resultat: Irrtum über Eigenschaften oder Identität eines individuell bestimmten Objects ist nie Irrtum als Mangel der Absicht, vielmehr immer nur höchstens Irrtum im Motiv.

3) Ich kann jetzt die Resultate aller dieser Erörterungen zusammenfassen.

Jeder Erfolg ist ein concreter Erfolg. Damit er zugerechnet werden bezw. eintreten könne, muss er in seinen Merkmalen als concreter Erfolg von der Absicht umfasst

---

S. 39—46 (1862); GEIB in seinem Lehrbuch II S. 269—274 (1862); GESSLER im Gerichtssaal XV S. 176—182 (1863); HÄBERLIN, Ueber den Irrtum im Strafrecht (Beil. zum Gerichtssaal XVII) S. 35—76 (1865); GEYER in v. HOLTZENDORFFS Encyclopädie 1. Aufl. I S. 517; II 1 S. 600—601 (1870); BERNER, Lehrbuch des d. Strafrechts 5. Aufl. (1871) § 91, bes. S. 153 fg. in Note 2; SCHWARZE in seinem Commentar zum Str.G.B. für das D. Reich S. 145—146 (1871); v. BAR, Die Lehre vom Causalzusammenhange § 9, S. 71—84 (1871); OPPENHOFF, Str.G.B. für das D. Reich 2. Aufl. § 59 N. 2 u. 3. § 211 N. 3 (1872); GEYER in der Krit. V.-J.-Schrift XIV S 164—165 (1872); BINDING, Die Normen II bei und in Note 643 und S. 435 oben (1877). Ueber den Fall des Identitätsirrtums s. auch noch die (richtige) Entscheidung des Preuss. O.-Tribunals in GOLTDAMMERS Archiv VII S. 322—337 (1859); ferner ORTLOFF im Gerichtssaal XVI S. 139—146 (1864).

411) Zur Unterstützung dienen l. 5 § 5 D. quod vi aut clam 43, 24 (. . . dum putat locum tuum esse, qui est meus . . .) und l. 5 § 1 D. de neg. gestis 3, 5 (. . . cum putavi Titii negotia esse cum essent Sempronii . . .). — Die l. 18 § 3 cit. aus dem Wege zu räumen, ist m. E. GEIB, N. A. des Criminalrechts N. F. 1837 S. 584 fg., nicht gelungen.

gewesen sein. Soweit die Seele bei der Individualisirung des Erfolgs eine Auswahl oder Bestimmung zu treffen hat, soweit ist auch ein Irrtum als Mangel der Absicht möglich; da beim Rechtsgeschäft jedem Bestandteil der Absicht ein Bestandteil des Willens (zur Erklärung) entspricht, muss soweit auch bewusster Wille vorhanden sein, und ist ein Irrtum als Mangel des bewussten Willens möglich. Vorstellungen aber, die nicht mehr zur Individualisirung des Objects gehören, können nicht mehr Element der Absicht sondern nur noch höchstens Motiv sein. Ueberall, wo bezüglich eines der Individualisationsmomente des Erfolgs die thatsächlich eingetretne Folge der vorgestellten Folge nicht entspricht, liegt ein Irrtum vor, der als Mangel der Absicht und Mangel des bewussten Willens functionirt.

Es wird nun darauf ankommen, diese Individualisation des Erfolgs für das Rechtsgeschäft einmal mit der Seele selber zu machen, mit ihr den Weg der Determinationen zu betreten und sie von der Höhe des Allgemeinbegriffs „rechtliche Wirkung" bei ihrem Abstieg in die Tiefe solange zu begleiten, bis sie den concreten Boden unter den Füssen hat, den sie braucht, um zur Wirklichkeit zu werden.

Es ist hierbei bisher immer der Normalfall betrachtet worden, dass die Seele alle Merkmale des Erfolges umfasst. Es wird nun weiter zu untersuchen sein, ob die Seele nicht einzelne Individualisationen auslassen und so Unbestimmtheiten zurücklassen kann; und ebenso wird es sich nach der anderen Seite hin fragen, ob nicht das Recht dem Einzelnen die Möglichkeit gibt, auch die Punkte, für welche die Absicht an sich garnichts mehr entscheiden kann, sich zu unterwerfen. Während hier also zuerst die normale Individualisation der Absicht dargestellt, d. h. die Grenze gezogen wird, bis zu welcher normaler Weise die Absicht reicht,

wird es sich weiterhin darum handeln zu zeigen, wie die Seele jene normale Grenze teils nach oben zurück, teils noch weiter nach unten hin verrücken kann.

III) Indem wir so den Individualisationsprozess der Absicht in seinem ganzen Verlaufe verfolgen, lösen wir zugleich eine zweite Frage, um deren Lösung es uns zu thun sein muss.

Neben der Einteilung der Irrtumsfälle nach der Function, welche der Irrtum ausübt, geht nämlich mit vollem Recht eine zweite einher nach dem Inhalt des Irrtums oder nach dem Gegenstande, auf welchen sich der Irrtum bezieht. Gewöhnlich hat man bisher den error in negotio, in persona, in corpore, in substantia nebeneinandergestellt, hie und da treten error in dominio und in quantitate als eigne Gruppen auf — aber alle diese Gruppen sind doch nur flüchtig und principlos aus der Empirie zusammengerafft, sie sind unter einander in keinen logischen Zusammenhang gesetzt, und so drängt sich unwillkürlich die Frage auf: sind diese vier oder sechs Arten erschöpfend? sind sie richtig coordinirt als gleichwertige Gruppen? wer bürgt dafür, dass nicht noch viel mehr solcher Gruppen existiren?

Demnach erwächst die Pflicht, die verschiedenen Arten des Irrtums, je nach dem Gegenstande, auf welchen er sich bezieht, irgendwie nach einem allgemeinen Princip abzuleiten und zu ordnen, und zwar dergestalt, dass man sicher sein kann, es sei keine einzelne Art vergessen worden.

Den Weg hierzu finde ich in Folgendem:

Jedes Rechtsgeschäft besteht in der Herbeiführung eines beabsichtigten Rechtserfolgs, jedes Delict in der Herbeiführung eines beabsichtigten Naturerfolgs. Die Frage nach dem Irrtum gruppirt sich demnach stäts um den Erfolg der

Handlung[412]). Nun ist, wie oben erörtert, jeder Erfolg begrifflich in mehrere Momente zerlegbar — mindestens zwei solcher Momente müssen immer vorhanden sein: die Art der Veränderung und das Object, an dem sich die Veränderung vollzieht. Ich nenne diese Momente auch die Bestandteile des Erfolgs, und mithin die Bestandteile des Rechtsgeschäfts oder Delicts selbst. Da nun Absicht und Erfolg sich decken sollen, da insbesondere die Rechtsfolge, um einzutreten, alle Mal und ausnahmslos von der Absicht ganz umfasst sein muss[413]), so müssen sich auch die einzelnen Bestandteile der Rechtsfolge in der Absicht wiederfinden. Bezüglich jedes einzelnen dieser Bestandteile wird also nach dem Vorhandensein der Absicht gefragt werden können.

Ebenso oft aber wie die Absicht werden auch die Motive der Absicht zur Sprache kommen; bezüglich jedes einzelnen Moments des Rechtsfolge muss sich die Seele entschlossen haben, bezüglich jedes einzelnen solchen Entschlusses werden auch die Motive zu eruiren sein.

Ebenso ist es schliesslich auch mit dem unmittelbaren Willen. Bezüglich jedes einzelnen Moments der Folge kann ich die Frage aufwerfen: war die körperliche Bewegung für dieses Moment der Folge bewusst gewollt oder nicht? Freilich, wo es sich um Delicte handelt, ist der Willensact, die Handlung nicht zugleich mit den Momenten des Erfolgs in Teile zu zerlegen; es hat nicht jeder Teil des Erfolgs seinen eignen Teil der Handlung; vielmehr pflegt der Willensact

412) S. hierzu oben S. 413 fg.

413) Dieser Ausdruck ist weit genug, um auch das Umfasstsein der Rechtsfolge durch eine Art der unbestimmten Absicht unter sich zu begreifen.

ein ganz Einfaches und Einheitliches zu sein, welches sich ohne eigne Gliederung von selbst zu der gegliederten Folge entwickelt; während der Erfolg teilweise beabsichtigt, teilweise nicht beabsichtigt gewesen sein kann, wird der Willensact bezüglich der relevanten körperlichen Bewegung entweder ganz bejaht oder ganz verneint, nicht aber teilweise angenommen, teilweise abgelehnt werden können.

Anders und für uns glücklicher liegt es beim Rechtsgeschäft. Hier pflegt auch die unmittelbare körperliche Bewegung bereits eine Reihe einzelner Momente zu enthalten, und in Bezug auf jedes einzelne derselben kann der bewusste Wille in Frage kommen; ich kann mich bei einer Willenserklärung z. B. in einem einzigen Wort versprechen, während die Handlung im Uebrigen normal ist. Alle diese einzelnen Teile oder Momente des Willensacts decken sich nun ganz genau mit den einzelnen Teilen oder Momenten der Absicht. Das folgt aus der eigentümlichen bereits erörterten Natur der Willenserklärung, welche beim Rechtsgeschäft das Mittel zur Herbeiführung des Rechtserfolgs ist. Denn diese Willens- oder richtiger Absichtserklärung ist nicht nur Mittel zur Herbeiführung sondern auch E r k l ä r u n g der Absicht; sie enthält die ganze Absicht wiedergespiegelt und offenbart in sich — für jeden einzelnen Teil der Absicht muss also ein paralleler Teil des Willens vorhanden sein.

Hieraus folgt nun für die Lehre vom Irrtum: es gibt so viele Arten des Irrtums rücksichtlich seines Gegenstandes oder Inhalts, wie die Rechtsfolge Bestandteile hat, oder: bezüglich jedes Moments der Rechtsfolge kann Irrtum als Mangel des bewussten Willens, als Mangel der Absicht, als Motiv (und bei Verträgen selbstverständlich auch über den Dissens) vorkommen. Demnach tritt auch von dieser Seite aus die Aufgabe an uns heran zu erörtern, welches

die Momente oder Bestandteile der Rechtsfolge sind. Alle diejenigen Merkmale aber sind wahre Momente der Rechtsfolge, durch welche sich dieselbe individualisirt, von allen anderen abscheidet und aus einer Rechtsfolge zu dieser Rechtsfolge wird, oder mit anderem Ausdruck: um die Arten des Irrtums zu ermitteln, müssen alle diejenigen einzelnen Momente aufgesucht werden, in denen die Absicht sich concret entschieden haben muss, damit man sagen könne, diese Folge sei beabsichtigt. Kurz: der Weg zur Lösung dieser Frage ist derselbe wie der zur Lösung der zuerst gestellten.

Es soll nun der Versuch gemacht werden, für das Gebiet der Rechtsgeschäfte in Umrissen die Stufenfolge der Entschliessungen zu zeichnen, welche die Seele vornehmen muss, um den allgemeinsten Begriff der „rechtlichen Wirkung" zu der Vorstellung einer ganz bestimmten rechtlichen Wirkung zu individualisiren. Dieser Prozess der Entschliessungen ist geendigt, sobald die Seele überall auf einen concreten Rest gestossen ist; denn was concret ist, das ist bestimmt und bedarf weiterer Bestimmung nicht mehr.

Die Fortschreitung vom Allgemeinen zum Besonderen wird hierbei an vielen Punkten eine willkürliche sein müssen. Ich habe zuerst einen ganz abstracten Begriff; er ist der an Merkmalen ärmste und darum an Objecten, die unter ihn zu subsumiren sind, reichste. Indem ich nun den Kreis der Merkmale immer vergrössere, verengere ich folgeweise das Gebiet der subsumirbaren Objecte, und das thue ich so lange, bis ich bei einem einzigen ganz concreten Object angelangt bin. Welche Stationen man nun auf diesem Wege, der von dem ganz Allgemeinen herabführt zu dem ganz Concreten, machen will, das ist in das Belieben des einzelnen Reisenden gestellt, und so wird auch in dem nachfolgenden

Abriss, der sich übrigens auf dingliche und obligatorische Rechtsgeschäfte als Beispiele beschränkt, mehrfach eine derartige willkürliche Entscheidung getroffen werden müssen.

2. DIE NORMAL INDIVIDUALISIRTE ABSICHT.

I) Der allgemeinste und darum erste Entschluss ist der, überhaupt ein Rechtsgeschäft zu errichten: der Entschluss über das Ja oder Nein des Geschäfts[414]).

Sobald feststeht, dass ich ein Rechtsgeschäft abschliessen werde, beziehen sich alle übrigen Entschlüsse lediglich darauf, welches Rechtsgeschäft abgeschlossen werden soll, d. h. auf den Inhalt des abzuschliessenden Rechtsgeschäfts. Dieser Inhalt muss so genau bestimmt werden, dass sich das betreffende Rechtsgeschäft von jedem anderen unterscheidet: es muss ein ganz individuelles Rechtsgeschäft gefunden werden. Wir müssen also durch Hinzufügung immer weiterer Merkmale vom allgemeinen Begriff Rechtsgeschäft herab zu diesem concreten Rechtsgeschäft kommen. Im Interesse der Uebersichtlichkeit empfiehlt es sich nun, die sämtlichen möglichen Rechtsgeschäfte nach hervorstechenden gemeinsamen Merkmalen in grössere Massen einzuteilen und zuerst (unter II) Art (Oberart und Unterart) des Rechtsgeschäfts festzustellen und dann erst (unter III) innerhalb der so abgegrenzten Art das Individuum des Rechtsgeschäfts zu bestimmen.

II) Ich frage also zuerst nach der Art des Rechtsgeschäfts, das errichtet werden soll.

---

414) Auch die Hinzufügung einer aufschiebenden Bedingung und wol auch derjenigen Befristung, welche das Existentwerden der rechtlichen Wirkung hinausschiebt, gehört mit zu dieser ersten Entschlussfassung.

1) Jedes Rechtsgeschäft besteht in der Herbeiführung einer oder mehrerer Rechtsfolgen; durch diese erhält es seinen Inhalt. Ich betrachte nun zuerst jede Rechtsfolge gesondert. Jede Rechtsfolge aber ist entweder Entstehung (Begründung) oder Untergang (Aufhebung) oder Veränderung eines Rechts; die Veränderung ihrerseits ist entweder ein Wechsel des Rechtssubjects (Uebertragung) oder eine sonstige Veränderung (die ich kurz als ‚Abänderung' bezeichnen werde).

Es handelt sich demnach zunächst um den Entschluss, welche Art Rechtsfolge eintreten soll: Begründung, Aufhebung oder Veränderung eines Rechts?

2) Jede mögliche Rechtsfolge nun bestimmt sich näher, durch das Recht, welches als das, was begründet, aufgehoben verändert wird, zu denken ist (ich nenne dasselbe den Gegenstand der Rechtsfolge). Sobald also die Art des rechtlichen Geschehens feststeht, kann es sich weiter nur noch um die Bestimmung des Rechts handeln, welches den Gegenstand der Rechtsfolge bilden soll: um die Art des Geschäfts, das errichtet werden soll, zu bestimmen, muss ich dieses Recht seiner Art nach bestimmen. Und zwar unterscheide ich (gemäss dem oben Ausgeführten) zwischen Oberart (genus oder Art i. e. S.) und Unterart (species) des Rechts.

Was zuerst die Oberart des Rechts betrifft, so lassen sich alle Rechte in grosse Gruppen scheiden, von denen an dieser Stelle nur die dinglichen und die persönlichen Rechte zur Betrachtung hervorgehoben werden sollen.

3) Innerhalb dieser Arten gibt es dann Unterarten. So ist

a) das dingliche Recht, um mit diesem zu beginnen, entweder Eigentum oder dingliches Recht an fremder Sache,

und zwar dann Servitut, Emphyteuse, Superficies, Pfandrecht.

b) Was die Forderungsrechte betrifft, so hat jede obligatorische Rechtsfolge zu ihrem Inhalt ein Soll auf Seiten des Verpflichteten, durch welches ein gewisses Verhalten, ein Thun positiver oder negativer Art geboten wird; dieses Soll stellt sich beim Gläubiger als Recht dar: es ist gleichgiltig, ob ich jenes Soll oder dieses Recht individualisire, da sie beide denselben Inhalt, nur gleichsam mit umgekehrten Vorzeichen, haben.

Das Thun, welches den Inhalt einer Obligation bildet, lässt sich mit Rücksicht auf den Zweck der Individualisirung am besten danach einteilen, ob es

α) selbst wieder Herbeiführungeiner Rechtsfolge (z. B. Verpflichtung, mir das Eigentum an dieser Sache zu übertragen; hierher auch die Vorverträge) oder

β) irgend ein anderes positives oder negatives Thun ist, wohin auch die Gebrauchsverstattung gehört.

Indes ist im römischen Recht diese Hauptunterscheidung, ob die Verpflichtung auf ein factisches oder ein rechtliches Thun geht, nicht zur Ausprägung und festen Namengebung gelangt. Es zeichnet der Römer überhaupt nicht sowol die einzelnen Handlungen als mögliche Objecte einer Obligation durch besondere Namen aus, er macht nicht, wie bei den dinglichen Rechten die einzelnen Herrschaftsinhalte, so hier die einzelnen Forderungsinhalte zu eignen Rechtsinstituten, vielmehr vollzieht er seine Haupteinteilung innerhalb des Obligationenrechts nach einem anderen Gesichtspunkte. Sobald nämlich in der bisher geschilderten Weise dieses Dreifache: nämlich die Art des rechtlichen Erfolgens, sodann die Oberart und endlich die Unterart des Rechts, welches den Gegenstand dieses Erfolgens bildet,

feststeht, so sagt er, das ‚Geschäft‘ selbst stehe (seiner Art nach) fest.

Und in dieser Feststellung der „Art des Geschäfts“ liegt vielfach sogar noch mehr. Der Römer beobachtet nämlich, dass mehrere obligatorische Rechtsfolgen oft combinirt erscheinen, und zwar in der Weise, dass nicht die eine ohne die andere, sondern nur beide mit einander beabsichtigt werden, sodass sie zusammen eine Einheit bilden, von der regelmässig nur beide Theile zusammen existent werden können[415]). Dies ist das Verhältniss bei den gegenseitigen Verträgen: es werden zwei Forderungen begründet. Ja sogar auch ungleichartige obligatorische Rechtsfolgen können in dieser Weise mit einander combinirt werden, z. B. Aufhebung einer Obligation und Begründung einer neuen. Diese oft wiederkehrenden Combinationen nun fasst der Römer zu Geschäftstypen im objectiven Sinne zusammen: er benennt nicht sowol die einzelnen Rechtsfolgen als die Willenserklärung, durch welche diese mehreren Rechtsfolgen herbeigeführt werden, mit besonderem Namen. So spricht er von Kauf[416]), Tausch, Miete, Novation u. s. w. Die

---

415) bei denen also Dissens über nur eine der bedien Rechtsfolgen doch auch das Eintreten der anderen Rechtsfolge hindert, über welche Consens bestand.

416) Ich kann mich nicht davon überzeugen, „dass die Verkaufserklärung nicht gedacht werden darf als in erster Linie auf die Erzeugung einer Verbindlichkeit gerichtet“, wie WINDSCHEID, Pand. II § 389 N. 2 meint. Denn jedes Rechtsgeschäft muss, wie WINDSCHEID selbst (Pand. I § 69) sagt, auf Entstehung, Untergang oder Veränderung von Rechten gehen. Dass möglicherweise in dem Moment des Abschlusses des Kaufvertrages auch bereits von Seiten des Verkäufers in der Hauptsache erfüllt wird, macht für die begriffliche Trennung nichts aus. Auch hier gilt ULPIANS Wort (l. 3 § 12 D. de don. i. v. et u. 24, 1): celeritate conjungendarum inter se actionum unam actionem occultari.

nähere Individualisirung erhält dann dieses also benannte Geschäft lediglich durch die Individualisirung der einzelnen in ihm enthaltenen Rechtsfolgen.

Analog kann man nun auch auf dem Gebiete der dinglichen Rechte die allgemeine Entscheidung darüber, ob ein Recht begründet, verändert, aufgehoben, und darüber, welche Art des dinglichen Rechts begründet, verändert, aufgehoben werden solle, zusammenfassen als die Entscheidung darüber, welche Art des Rechtsgeschäfts errichtet werden solle. Freilich haben die dinglichen Rechtsgeschäfte meist keine festen Namen — diese sind überflüssig, da die Rechte, um deren Begründung, Veränderung, Aufhebung es sich handelt, bestimmte festabgegrenzte technische Namen besitzen[417]. Insofern liegt es hier gerade umgekehrt wie bei den Obligationen. Dadurch kommt es denn auch, dass es bei den dinglichen Rechtsgeschäften immer mehr oder minder willkürlich ist, wenn man sagt, mit dieser oder jener Entschlussfassung stehe nun das Geschäft seiner Art nach fest, und so können denn auch im Einzelnen Zweifel entstehen. Sind z. B. die Begründung eines Ususfructs und einer Wegeservitut durch Vertrag zwei verschiedene Arten Geschäfte oder vielmehr eine Art Geschäft mit verschiedenem Inhalt?

III) Innerhalb der also festgestellten Art des Rechtsgeschäfts soll nun ein concretes, individuelles Rechtsgeschäft bestimmt werden. Seine nähere Individualisirung erhält aber das der Art nach bekannte Rechtsgeschäft lediglich

417) Auch der Ausdruck ‚Tradition‘ ist bekanntlich kein fester Name eines Rechtsgeschäfts, wennschon ihn z. B. l. 9 § 3 D. de A. R. D. 41, 1 als solchen zu verwenden scheint: Tradition ist an sich nur Uebergabe der Detention. Macht man aber den Zusatz ‚Eigentums‘-Tradition, so ist diese Bezeichnung zwar technisch verwendbar, enthält aber keine Abkürzung, sondern drückt die Merkmale des Begriffs (Eigentum, Uebertragung) einzeln neben einander aus.

durch die Individualisirung der einzelnen Rechte, welche den Gegenstand der einen oder mehreren durch das Rechtsgeschäft herbeizuführenden Rechtsfolgen bilden. Wir müssen also hier wieder lediglich auf diese einzelnen Rechte zurückgehen, um das einzelne Rechtsgeschäft zu bestimmen, wobei im Voraus bemerkt sein mag, dass die Individualisirung überall, wo es sich um Aufheben und Verändern handelt, weiter geht, als wo ein Begründen in Frage kommt. Denn das Recht, welches aufgehoben oder verändert werden soll, existirt bereits vorher, kann also ganz individuell und concret bezeichnet werden; das Recht aber, welches begründet werden soll, existirt noch nicht, kann also immer nur durch mehr oder minder genaue Merkmale bezeichnet werden.

Zu seiner vollständigen Individualisation bedarf jedes dingliche wie persönliche Recht (mit nur sehr geringen Ausnahmen) mindestens zwei weiterer Bestimmungen; in sehr vielen Fällen aber sind noch weitere Individualisationsmomente erforderlich, welche unten ebenfalls zur Betrachtung kommen müssen. Jene beiden durchgehenden Bestimmungen sind folgende:

1) Fast jedes Recht bedarf, auch wenn es seiner Art und Unterart nach feststeht, doch noch einer individuelleren Bestimmung seines Inhalts (i. e. S.), einer Entscheidung darüber, welcher Art denn nun im Einzelnen die Herrschaft ist, die dem berechtigten Subject durch sein Recht gegeben wird (wobei jetzt noch gleichgiltig bleibt, an welcher Sache oder gegen welche Person das Recht zusteht). Was nun in dieser Beziehung zunächst

a) die dinglichen Rechte angeht, so tritt vor Allem bei jeder Servitut die Frage auf, welche von den unzählig vielen

möglichen Handlungen in Bezug auf die Sache und in welcher Weise diese Handlung dem Berechtigten gestattet sei. Soll die Servitut Personal- oder Prädialservitut und was für eine soll sie sein? Endlich aber gehört bei den Prädialservituten die Bestimmung des praedium dominans zu seinen Individualisationsmomenten. Das Pfandrecht ferner individualisirt sich durch die Forderung, deren Accession es ist, und teilt also wiederum alle Individualisationsmomente mit dieser.

Beim Eigentum hingegen ist eine derartige nähere Inhaltsbestimmung unmöglich, weil dasselbe keinen flüssigen sondern einen festen und ein für alle Mal fixirten Inhalt hat, sodass mit der Benennung eines Rechts als ‚Eigentum' schon der individuelle Inhalt dieses Rechts feststeht[418]).

b) Bei den Forderungsrechten muss das rechtliche oder factische Thun, dessen Position oder Negation den Inhalt der Forderung bildet, näher bestimmt werden.

α) Handelt es sich um ein rechtliches Thun (Herbeiführung einer Rechtsfolge), so ist klar, dass nun hier innerhalb dieses Kreises von Obligationen das ganze System der Individualisirung für Rechtsgeschäfte repetirt. Wieder ist die erste Frage die: soll der Schuldner verpflichtet sein, ein Rechtsgeschäft zu errichten, oder die Errichtung zu unterlassen[419])? Welcher Art soll diess Rechtsgeschäft sein? und endlich welches individuelle Rechtsgeschäft steht in Frage?

418) Dass das Eigentum bald durch Servituten eingeschränkt ist, bald nicht, ändert den Inhalt des Eigentumsrechts an sich durchaus nicht; jenes Eingeschränktsein durch Servituten wird nur als Eigenschaft des Eigentumsrechts aufgefasst. Vgl. auch l. 25 pr. D. de V. S. 50, 16.

419) Ein Beispiel für dieses letztere s. z. B. in l. 21 § 5 D. de A. E. V. 19, 1: Sed et si ita fundum tibi vendidero, ut nulli alii eum quam mihi venderes, etc. Die Verpflichtung geht nicht darauf, dass Du mir zurückverkaufest, sondern dass Du keinem Anderen verkaufest.

β) Wie das factische Thun einzuteilen ist, soll hier nicht erörtert werden; jedenfalls kommt es auch hier darauf an, durch Hinzufügung immer weiterer Merkmale aus dem factischen Thun überhaupt ein ganz individuelles Thun als Gegenstand der Obligation auszusondern.

Gemeinsam endlich ist dem rechtlichen wie factischen Thun das Individualisationsmoment des Orts und der Zeit; auch diese sind daher der Gegenstand einer relevanten Entschlussfassung.

2) Der Inhalt des Rechts steht nun allerdings fest. Aber auch jetzt sind wir noch immer nicht da, wo wir sein wollen. Wir müssen auf einen ganz concreten sinnlich warnehmbaren Rest kommen, um sozusagen das gesuchte ‚Individuum' des Rechts finden zu können.

Diesen concreten Rest bildet nun bei jeder möglichen Rechtsfolge bezw. bei jedem möglichen Rechtsgeschäft, wenn es sich um ein dingliches Recht handelt, die concrete Sache, an welcher dasselbe zusteht bezw. zustehen soll, und wenn es sich um ein persönliches Recht handelt, die concrete Person, gegen welche dasselbe zusteht bezw. zustehen soll. Beide Bestimmungen entsprechen sich genau. Diese Sache und diese Person sind ein völlig individuelles Letztes, welches darum auch einer weiteren Zurückführung auf etwas noch Individuelleres weder bedürftig noch fähig ist.

In der That ist denn mit dieser letzten Bestimmung die rechtsgeschäftliche Absicht vollständig individualisirt, sofern es sich um Begründung eines noch nicht existirenden Rechts handelt. Anders aber, wenn die Rechtsfolge ein schon bestehendes Recht zum Gegenstande hat, wenn es sich also um Aufhebung oder Uebertragung oder sonstige inhaltliche Abänderung eines Rechts handelt. Hier ist die bisherig

Individualisirung für sehr viele Fälle noch nicht genügend. Denn die Frage, ob eine Rechtsfolge vollständig individualisirt sei, ist stäts dann zu verneinen, wenn ich die betr. Rechtsfolge in ihrer bisherigen Individualisirung noch mit einer anderen verwechseln kann. Daraus folgt aber, dass überall da, wo zwei Rechte ganz gleichen Inhalts entweder dinglich an derselben Sache oder persönlich gegen dieselbe Person zustehen können, eine weitere Individualisirung notwendig ist, damit man wissen könne, welches der beiden Rechte gemeint sei. Eine derartige noch individuellere Bezeichnung muss nun durch Angabe weiterer Merkmale geschehen, durch welche sich das eine Recht von dem anderen ihm sonst gleichen unterscheidet. * Solcher überall wiederkehrenden Merkmale gibt es zwei, zunächst:

3) Individualisirung eines bestehenden Rechts durch seinen Entstehungsgrund.

Das Merkmal, durch welches hier das eine Recht von dem andern unterschieden wird, ist keine Eigenschaft i. e. S., welche bleibend an dem Recht haftete, sondern lediglich seine historische Vergangenheit [420]): ich individualisire die Wirkung durch die Ursache [421]), das vorhandene Recht durch die Art, wie es entstanden ist.

So können vor Allem zu gleicher Zeit zwei Forderungen völlig gleichen Inhalts gegen dieselbe Person bestehen, und zwar derselben Person als berechtigtem Subject zuständig. Diese Forderungen sind dann nur durch ihren Entstehungsact zu individualisiren [422]); ich muss bestimmen, aus welcher Obligirung jenes Obligirtsein gefolgt ist.

---

420) Vgl. oben S. 442.

421) Dass die Ursache als Merkmal in der Definition benutzt wird, ist schon früher erwähnt worden; vgl. S. 30 fg.

422) Cum eadem res ab eodem mihi debeatur, singulas obligationes

Es gibt aber auch andere Rechte, welche sich in allen sonstigen Individualisationsmomenten völlig gleich sein können, sodass also, wenn es sich etwa um eine Disposition über eines dieser (bereits bestehenden) Rechte handelt, der Entstehungsgrund zur Individualisation herangezogen werden muss; so können mir z. B. zwei Weidegerechtigkeiten für je 20 Schafe an einem Grundstück zustehen; ich will auf die eine derselben verzichten, und zwar gerade auf die, welche durch einen früheren Vertrag vor der zweiten eingeräumt ist. Diese Individualisirung kann für mich deshalb von grösstem Interesse sein, weil der Vertrag, durch welchen die erste Servitut eingeräumt war, etwa anfechtbar gewesen ist, während die Weidegerechtigkeit, welche ich behalten will, durch unanfechtbaren Vertrag erworben ist.

Wo hingegen an ein und derselben Sache nur ein solches Recht wie das, um welches es sich handelt, möglich ist, da ist an sich der Entstehungsgrund dieses Rechts kein Individualisationsmoment desselben. Und so ist es nun beim Eigentum. An einer Sache ist nur ein Volleigentum (diess Wort im Gegensatz zum Miteigentum gebraucht) möglich[423]; um also zu zeigen, auf welches Eigentum sich eine Disposition bezieht, bedarf es nur der Angabe der Sache, an welcher das Eigentum zusteht. Das objective Recht könnte ja freilich in der Individualisirung noch weiter vorgehen und insbesondere sagen: ich erkenne kein Eigentum als sich immer gleichbleibendes abstractes Recht an, sondern nur ein Eigentum, das eine bestimmte causa hat, sodass also

singulae causae sequuntur, l. 14 § 2 D. de exc. rei jud. 44, 2. Vgl. auch JHERING, Geist des r. R. III 1 (2. Aufl.) S. 39.

423) Neque enim amplius quam semel res mea esse potest, l. 14 § 2 cit.; cf. l. 11 § 5 ib. und JHERING in seinen Jahrbüchern II S. 163 ff.

das Eigentum aus dieser und das aus jener causa als zwei verschiedene Rechtsindividuen vorgestellt werden. Es wäre das ein Schritt über den bestehenden Eigentumsbegriff hinaus: denn dass das römische Recht ihn und zwar sehr zweckmässiger Weise nicht gethan hat, halte ich seit JHERINGS Interpretation der l. 49 D. mand. 17, 1[424]), auf welche sich die gegenteilige Meinung stützte, für ausgemacht.

Ein Irrtum über die causa des Eigentums ist demnach lediglich ein Irrtum über eine Eigenschaft des bereits individualisirten Rechts, also ein Irrtum im Motiv, und kann deshalb niemals Nichtigkeit wirken.

Dass derjenige, der über das Eigentum disponiren will, diese Eigenschaft des Rechts wie jede sonstige Eigenschaft zum Individualisationsmoment erheben kann, ist zweifellos[425]), darf aber nicht ohne Weiteres angenommen werden, und steht hier, wo es sich um die Normalgrenze der Individualisirung handelt, nicht zur Frage[426]).

Aus der Begründung, welche im Vorstehenden dem Satze, dass das Eigentum durch seine causa nicht individualisirt werde, gegeben wurde, folgt zugleich eine Beschränkung dieses Satzes, eine Beschränkung nämlich für den Fall, dass mehrere Personen an der Sache Miteigentum

---

424) In den Jahrbüchern f. d. Dogm. I S. 306 N. 35, II S. 149—179. Literatur ebenda N. 88. 90. 91; s. auch WINDSCHEID, Pand. I § 172 N. 10 a. E. — Uebrigens würde auch für den, der die JHERING'sche Construction des zweiten Falls der l. 49 cit. verwirft und denselben so, wie die Gegner es thun, construirt, dennoch nicht der von den Gegnern behauptete Satz aus der l. 49 cit. notwendig folgen, wie ECK, Die Verpflichtung des Verkäufers zur Gewährung des Eigentums (1874) S. 32 N. 3 dargelegt hat.

425) JHERING, a. a. O. S. 167 fg.

426) S. unten S. 499 fg.

haben, und zwar eine derselben durch verschiedene Rechtsacte zwei gleich grosse Quoten erworben hat. Wenn nun eine dieser Quoten den Gegenstand eines Rechtsgeschäfts, etwa einer Veräusserung, bilden soll, so kann die Bestimmung, welche der beiden Quoten gemeint sei, nur durch Angabe der causa erfolgen. Dass der Veräussernde an dieser Individualisirung das höchste Interesse haben kann, leuchtet sofort ein: man setze nur den Fall, dass die eine Quote des Eigentums revocabel ist, die andere nicht. Wie dem aber auch sei, es liegen hier jedenfalls immer zwei verschiedene Eigentumsquoten vor, die sich eventuell nur durch Angabe der causa individualisiren lassen.

4) Individualisirung eines bestehenden Rechts durch sein Subject.

Das zweite Merkmal, welches zur Individualisirung eines bestehenden Rechts, das aufgehoben, übertragen oder sonstwie abgeändert werden soll, dient, ist die Person, welche bisheriges Subject dieses Rechts ist.

Das sich ein Forderungsrecht von dem anderen vielfach lediglich durch die Person, der es zusteht, unterscheidet, versteht sich von selbst: so kann ich dem A und dem B Jedem aus einem Kaufcontract vom 31. März 1877 100 Mark schulden. Die Person, welcher das Forderungsrecht zusteht, ist demnach Individualisationsmoment desselben.

Aehnlich ist es mit vielen dinglichen Rechten. Schwierigkeit aber macht die gleiche Frage wiederum beim Eigentum. Allerdings gerade wie vorher nur beim Alleineigentum. Denn wo es sich um eine Disposition über eine Eigentumsquote handelt, wird wie vorher die Möglichkeit und Notwendigkeit einer weiteren Individualisirung zugegeben werden müssen. A und B haben als Collegatare das Eigentum an einer Sache erhalten, Jeder ist nun zu $^1/_2$ Eigen-

tümer. A ist Procurator des B. Jetzt veräussert er an den C das Eigentum an der Sache zu $^1/_2$. Aber welches? die beiden Eigentumsquoten sind sich ganz gleich: sie sind gleich gross, stehen an derselben Sache zu, haben dieselbe causa — sie unterscheiden sich lediglich durch ihr Subject; und die Angabe des Subjects, um dessen Eigentumsquote es sich handelt, ist darum zweifellos zu der vollständigen Individualisirung des Rechts und darum der ganzen Rechtsfolge nötig.

Anders aber beim Alleineigentum. Hier könnte man sagen: an einer einzigen Sache gibt es nur ein ganzes Eigentum; also ist eine Absicht völlig specialisirt, welche sich auf das „Eigentum an dieser Sache" richtet, denn damit ist bereits eine vollständige Bestimmung getroffen, und es bedarf nicht weiter des Hinweises darauf, wem das Eigentum zustehe. Man könnte demnach schliessen: die Eigenschaft eines Eigentumsrechts, zuständig zu sein einer bestimmten Person, ist lediglich eine Eigenschaftsbestimmung über ein bereits individualisirtes Object, und kann daher lediglich als Motiv, nicht als Element der Absicht in Betracht kommen.

In der That ist diese Argumentation logisch möglich und praktisch auch wol zulässig. Die Römer indes betrachten die Sache anders. Sie fassen, was durch die Fälle des sog. error in dominio bewiesen wird, dennoch die Zuständigkeit des Eigentums zu einer bestimmten Person als Individualisationsmerkmal des Eigentums auf. Dass diese Auffassung sich mit den sonstigen Grundsätzen über die Individualisirung vereinigen lässt, ist die nachfolgende Erwägung zu beweisen bestimmt.

Das Eigentum ist kein sinnlich warnehmbares Object und kann deshalb nicht sinnlich demonstrirt werden. Es ist vielmehr nur durch Angabe von Merkmalen zu demon-

striren, gerade wie eine nicht sinnlich wargenommene abwesende Sache (s. oben S. 445 fg.). Es liegt demnach hier alles so wie dort, und deshalb referire ich hier noch einmal die bei der Demonstration abwesender Sachen geltenden Sätze, um sie direct auf die Demonstration des Eigentums zu übertragen. Ein Merkmal hat die abwesende Sache, durch welche sie unverwechselbar ist: nämlich die Erfüllung eines bestimmten Raumes zu einer gegebenen Zeit. Ebenso hat das Eigentum ein solches Merkmal: das Sich-Beziehen auf eine bestimmte Sache. Wenn ich nun neben diesem Merkmal ein zweites Merkmal nenne, so kann das eine doppelte Bedeutung haben, wie wir sahen: entweder ich gebe lediglich einer unrichtigen Vorstellung über das bereits völlig individualisirte Object Ausdruck, oder dieses zweite Merkmal dient selbst zur noch weiteren Individualisirung. Es ist eine Interpretationsfrage, welcher von beiden Fällen bei körperlichen Sachen statt hat. Ich schenke dir die Münze, welche sich in diesem Kasten befindet — ich schenke dir das, was sich in diesem Kasten befindet, indem ich glaube, es sei eine Münze. Befindet sich etwa ein Ring in diesem Kasten, so ist die Schenkung erstenfalls nichtig, denn es existirt kein Gegenstand, der zugleich beide Merkmale (in diesem Kasten zu sein, Ring zu sein) an sich trüge, zweitenfalls ist sie giltig, denn die irrige Vorstellung über das bereits gewählte Object hebt die Auswahl nicht auf.

Gerade so nun steht es mit dem Eigentum. Ich übertrage dir das Eigentum an dieser Sache, welches mir zusteht; ich übertrage dir das Eigentum an dieser Sache und glaube, es stehe mir zu. Steht das Eigentum nicht mir sondern dir zu, so ist im ersten Fall die Uebertragung nichtig, denn es existirt kein Eigentum, welches zugleich beide Merkmale (an dieser Sache, mir zuständig) an sich

trüge; im zweiten Fall ist die Tradition giltig. Welcher dieser beiden Fälle vorliegt, ist wieder reine Interpretationsfrage; indes eine Beobachtung der thatsächlichen Verhältnisse gibt hier einen Durchschnittsmassstab an die Hand. Dem Geber des Eigentums bei der Tradition wird es meist wichtig sein zu wissen, wessen Eigentum er tradirt, er wird die Zuständigkeit des Eigentums an eine bestimmte Person durchschnittlich als individualisirendes Merkmal gebrauchen; dem Empfänger hingegen pflegt es gleichgiltig zu sein, wessen Eigentum er empfängt. Für den ersteren wird daher der erste, für den zweiten der zweite Fall präsumirt.

IV) Mit der genauen Bestimmung des individuellen Rechts aber, welches den Gegenstand der Rechtsfolge bilden soll, und mit der Entscheidung, ob diese Rechtsfolge ein Begründen, Verändern oder Aufheben sein solle, ist noch nicht in allen Fällen Alles gethan. Denn dieses rechtliche Erfolgen selbst ist überall, wo es sich nicht um den Untergang eines Rechts handelt, noch einer näheren Bestimmung zugänglich und bedürftig.

Vor Allem bedarf es überall da, wo es sich um die inhaltliche Abänderung eines bestehenden Rechts handelt [427]), genauer Angabe, worin diese Veränderung bestehen soll. Dass sich hierbei eine Reihe von den Individualisationsmomenten, die zur Individualisirung eines bestehenden Rechts dienen, wiederholt, ergibt sich von selbst; es darf als überflüssig gelten, diess weiter auszuführen.

Sodann aber bedürfen alle die Rechtsacte, die in einer Begründung oder Uebertragung eines Rechts bestehen, als

427) Dahingestellt bleibe, wie weit eine solche inhaltliche Abänderung, die nicht blos Aufhebung eines vorhandenen und Begründung eines neuen Rechts ist, sondern wirklich als Veränderung eines beharrenden Rechts aufgefasst wird, durch Willenserklärung möglich ist.

weiteren Individualisationsmoments noch der Angabe der Person, welche zu dem neuen Subject des werdenden oder schon bestehenden Rechts designirt ist. Denn ein Recht existirt stäts nur als Recht eines bestimmten Subjects; Entstehung oder Uebertragung eines Rechts ist also nur möglich als Erworbenwerden von einem (neuen) Rechtssubject. Dieses (neue) Rechtssubject ist demnach Individualisationsmoment und ist deshalb concret zu bestimmen; so kommt es z. B. darauf an, ob der Empfänger für sich oder etwa für seinen Auftraggeber das Eigentum zu erwerben beabsichtigt, u. s. w. Es versteht sich von selbst, dass die Aufhebung eines Rechts eines derartigen Individualisationsmoments nicht bedarf, da sich das Recht ja eben in das herrenlose Nichts auflöst; ebenso ist es mit der inhaltlichen Abänderung eines Rechts, weil diese das Subject des Rechts unberührt lässt.

V) Noch in einer weiteren Beziehung aber scheint die Bestimmung der Person von Wichtigkeit zu sein. Beim Vertrag nämlich, wo für das Zustandekommen der intendirten rechtlichen Wirkung die erklärte identische Absicht zweier Personen erfordert ist, tritt mir eine zweite Person, die Person desjenigen, der mit mir das Rechtsgeschäft errichtet, gegenüber, bezüglich deren dann die Frage entsteht, wie weit sie für die Individualisirung meiner rechtsgeschäftlichen Absicht von Belang sei. Nicht immer freilich ist diese zweite Person im Vergleich zu den bisher besprochenen Individualisationsmomenten der Rechtsfolge auch eine neue. Denn was zuerst die Verträge des Obligationenrechts angeht, so sind hier die beiden den Vertrag schliessenden Personen für gewöhnlich dieselben wie die, zwischen welchen Forderungsrecht und Verpflichtung begründet werden sollen, kommen also in dieser Eigenschaft schon bei der bisherigen Individualisirung

der Rechtsfolge [s. oben III 2) und IV)] in Betracht. Nur in zwei Fällen ist der eine der Contrahenten nicht zugleich der, auf den sich die Rechtsfolge bezieht:

1) wenn der eine der Contrahenten nur als Stellvertreter handelt,

2) wenn derjenige, welcher das Versprechen entgegennimmt, beabsichtigt, dass ein Dritter, zu dessen Gunsten er den Vertrag abschliesst, allein forderungsberechtigt werden solle[428].

Häufiger tritt bei den dinglichen Verträgen eine neue Person auf. Denn abgesehen davon, dass auch hier Stellvertreter vorkommen können, abgesehen ferner von gewissen einzelnen Fällen, so hat doch immer die dingliche Rechtswirkung zwischen Person und Sache, der Vertrag aber zwischen Person und Person Statt. Diese zweite Person ist also in allen Fällen eine neue, ausgenommen nur, wo es sich um die Uebertragung eines dinglichen Rechts handelt, denn da kommen freilich beide vertragschliessende Personen bereits als Individualisationsmomente der Rechtsfolge [bisheriges und neues Rechtssubject, oben III 4) und IV)] in Betracht.

Gehört nun in allen diesen Fällen die neue Person des anderen Vertragschliessenden zur Individualisirung der Rechtsfolge?

428) Keine Ausnahme liegt vor, wenn neben dem Dritten auch der Contrahent forderungsberechtigt werden soll. Denn dann spinnen sich zwei Obligationsverhältnisse an, und jene beiden Personen gehören nach dem Früheren als die Subjecte der beiden zu begründenden Forderungen zu der Individualisirung der Rechtsfolge. Ebensowenig liegt natürlich dann eine Ausnahme vor, wenn nur der Contrahent forderungsberechtigt werden soll, denn dann gehört die Person des Dritten lediglich zu den Merkmalen, durch welche sich der Inhalt der dem Contrahenten versprochenen Leistung individualisirt.

Die praktische Bedeutung dieser Frage würde in Fällen des Irrtums und Dissenses hervortreten. Wir nehmen an, dass beide Contrahenten z. B. bei einem Vertragsabschluss zu Gunsten eines Dritten ganz klar und einig darüber sind. wer der Berechtigte und Verpflichtete sein soll; der Versprechende meint aber, dass der Versprechensempfänger selbst in eignem Namen contrahire, während dieser als Stellvertreter eines Anderen handelt. Liegt Dissens vor?

Oder: der Servitutberechtigte gibt durch Vertrag seine Servitut auf; denjenigen, dem er seine Verzichterklärung abgibt, hält er für den Stellvertreter des Eigentümers, während es der Eigentümer selbst ist. Liegt Dissens vor?

Oder: ich verspreche dem A zu Gunsten des C, halte den A aber für den B; man stelle nun den Fall so, dass ich mit dem A, wenn ich gewusst hätte, wer er sei, aus irgend welchen persönlichen Gründen niemals contrahirt haben würde — liegt ein relevanter Irrtum im Motiv vor?

Ebenso: ich verwechsle den Stellvertreter, mit dem ich als mit einem Stellvertreter einen dinglichen Vertrag abschliesse, mit einer anderen Person — liegt, wenn die Umstände die gleichen wie oben sind, ein relevanter Irrtum im Motiv vor?

M. E. müssen alle diese Fragen mit Nein beantwortet werden. In allen den genannten Fällen ist die Rechtsfolge, um die es sich handelt, vollkommen normal und übereinstimmend individualisirt: die Person des Contrahenten aber, der nicht selbst als bisheriges oder neues Subject des Rechts oder als Verpflichteter oder als sonstiges Individualisationsmoment der Leistung erscheint, ist völlig gleichgiltig, da sie keinen Bestandteil der Rechtsfolge bildet. Wir beide haben bei einem Vertrage zu Gunsten eines Dritten nur zu beabsichtigen, dass dieser bestimmte Dritte ein Forderungsrecht dieses bestimmten Inhalts gegen mich erwerben

solle: wer der andere Contrahent ist, das ist kein Individualisationsmoment dieser Rechtsfolge und darum gleichgiltig für mich.

Ich formulire also das Resultat:

Bei einem Vertrag gehört die Person des Contrahenten nicht als solche zu den Individualisationsmomenten der Rechtsfolge, sondern nur, insofern sie Subject des aufzuhebenden oder zu verändernden Rechts ist, oder insofern sie Subject des zu begründenden oder zu übertragenden Rechts werden soll, oder insofern sie die Person ist, gegen welche ein Forderungsrecht begründet werden soll, oder endlich insofern sie sonst irgendwie zur näheren Bestimmung der Leistung, welche gefordert wird, dient.

Praktisch ist dieses Resultat nicht von grossem Belang, da ein Irrtum, der die Person nicht in einer dieser Functionen betrifft, schon an sich selten vorkommt und wenigstens von den Parteien als interesselos nicht leicht geltend gemacht werden wird.

VI) Résumé.

Die Individualisirung der Absicht ist hiermit vollständig dargestellt. Ich zähle sämtliche Entschlusspunkte noch einmal kurz auf:

I) Die Entscheidung über den Geschäftsabschluss selbst.

II) Die Entscheidung über die Art des Geschäfts:

1) ob begründen, verändern, aufheben?
2) welches genus Recht (dingliche oder obligatorische Rechte)?
3) welche species Recht?

III) Die Entscheidung über den individuellen Inhalt des seiner Art nach bestimmten Geschäfts, d. h. die Entscheidung darüber, welches die individuellen Rechte sind, um deren Begründung, Veränderung, Aufhebung es sich handelt:

1) concrete Bestimmung des Inhalts des Rechts

2) und der Sache, an welcher, oder der Person, gegen welche das Recht zusteht oder zustehen soll;

3) eventuell noch des Entstehungsgrundes

4) und des bisherigen Subjects des Rechts.

IV) Hinzu tritt, wo es sich um inhaltliche Abänderung eines Rechts handelt, die nähere Entscheidung über die Art der Aenderung, und wo es sich um Begründung und Uebertragung von Rechten handelt, die Entscheidung über das neueintretende Subject des zu begründenden oder zu übertragenden Rechts.

Zwei Beispiele mögen zeigen, dass diese Individualisirung vollständig ist. Ich nehme zuerst eine Eigentumsübertragung; folgendes sind die Entschlusspunkte:

Ja es soll [I] übertragen werden [II 1] ein dingliches Recht [II 2] und zwar das Eigentum [II 3] an dieser Sache [III 2] mir zustehend [III 4] auf Dich [IV].

Oder eine Novation: Ja es soll [I] aufgehoben werden [II 1] eine Forderung [II 2] auf tradere [II 3] dieser Sache [III 1] gegen mich zustehend [III 2] vom 11. Februar 1851 [III 3], Dir zustehend [III 4], und damit in Zusammenhang soll [I] begründet werden [II 1] eine Forderung [II 2] auf Zahlung [II 3] von 100 Mark am 31. März 1880 [III 1] gegen mich [III 2] für Dich [IV].

VII) Resultate für die Lehre vom Irrtum.

Aus der hiermit beendeten Darstellung des Individualisirungsprozesses, welchen die Absicht durchzumachen hat, ergibt sich nun für die Lehre vom Irrtum ein Dreifaches:

1) So viel Entschlusspunkte (Individualisationsmomente der Absicht), so viel Möglichkeiten des Irrtums seinem Gegenstande nach (vgl. S. 463). Bezüglich jedes einzelnen Individualisationsmoments kann Irrtum oder Dissens vorliegen,

während bezüglich aller übrigen eine völlig normale Erklärung und Consens vorhanden ist. Und zwar kann einmal schon die Handlung der Erklärung selbst missglücken: ich gebe den Teil meiner Erklärung, welcher jene Bestimmung enthalten soll, ohne bewussten Willen ab; zweitens kann die Absicht fehl gehen: ich erkläre meine Absicht so, dass aus der Erklärung, der Regel des Lebens nach, auf eine andere Absicht rücksichtlich dieses Punktes geschlossen werden muss, als ich hege. Drittens können mich irrige Vorstellungen motiviren, diesen Punkt der Rechtsfolge gerade so und nicht anders zu bestimmen; endlich kann beim Vertrag gerade über diesen Punkt Dissens obwalten.

Demnach erhalten wir folgende Arten des Irrtums seinem Gegenstande nach. Zuerst:

I) Irrtum rücksichtlich des Geschäftsabschlusses selbst: ich gebe eine Erklärung ab, welche (äusserlich betrachtet) als Erklärung des Geschäftsabschlusses erscheint, während mir der bewusste Wille oder die Absicht dazu fehlt oder irrige Vorstellungen mich motivirt haben. Dabei ist es ganz gleichgiltig, ob ich über die Art oder den individuellen Inhalt des Geschäfts ebenfalls irre oder nicht. Es gehört hierher also, wenn ich mich z. B. bei der Antwort auf eine mir gemachte Offerte verspreche und Ja statt Nein sage (Mangel des bewussten Willens); oder wenn ich einen Brief unterschreibe, in welchem ich eine Ablehnung enthalten glaube, während er thatsächlich (etwa weil der von mir mit der Abfassung des Briefs Betraute mich missverstanden hat) eine Annahme enthält (Mangel der Absicht); oder wenn ich eine Offerte annehme, weil ich irrig glaube, der Preis der mir offerirten Waare werde in nächster Zeit steigen (Irrtum im Motiv). Ebenso kann Dissens vorkommen:

ich lehne die Offerte ab, und der Offerent meint, dass ich angenommen habe [429]).

II) Irrtum rücksichtlich der Art des Geschäfts (error in negotio), während der Geschäftsabschluss irrtumslos geschehen ist: Miete statt Kauf, Darlehn statt Schenkung u. s. w. [430]); im Einzelnen lässt sich hier denken:

1) Irrtum rücksichtlich der Art des rechtlichen Geschehens: z. B. ich verschreibe mich und schreibe statt „übertragen“ etwa „erlassen“.

2) Irrtum rücksichtlich des genus des Rechts, welches den Gegenstand der Rechtsfolge bilden soll: ich begründe eine Forderung für einen Anderen auf Fruchtbezug an meinem Grundstück, anstatt einen Ususfruct zu begründen.

3) Irrtum rücksichtlich der species des Rechts: ich vermiete anstatt zu verkaufen, ich legire Ususfruct statt Eigentum.

III) Irrtum rücksichtlich der individuellen Bestimmung des der Art nach richtigen Geschäfts, d. h. Irrtum rücksichtlich des individuellen Rechts, welches den Gegenstand der Rechtsfolge bildet [431]). Da dieses individuelle Recht vier Bestimmungsmomente hat, so sind hier vier Arten des Irrtums seinem Gegenstande nach möglich, deren jede unabhängig von der anderen vorkommen kann.

1) Irrtum rücksichtlich des individuellen Inhalts des Rechts, und zwar

a) bei dinglichen Rechten. Meine Erklärung enthält

---

429) Irrtum bezüglich der Bedingung (s. oben Note 414), und zwar Irrtum I. und II. Gruppe, s. in l. 9 § 5 und 6 D. de her. inst. 28, 5.

430) Näheres s. unten in besonderer Ausführung (II 1).

431) Ueber unrichtiger Weise ebenfalls hierher gerechnete Fälle s. unten die Ausführung II 2: „Irrtum über das Eigentum“.

und soll enthalten z. B. einen Verzicht auf eine mir an diesem Grundstück zustehende Servitut; die Art des Geschäfts also (Verzicht auf eine Servitut) und die Sache, an welcher das Recht, über welches ich disponire, Statt findet („dieses Grundstück"), stehen fest: der Irrtum bezieht sich aber auf den näheren Inhalt der Servitut. Und da sind wiederum wie überall die vier Gruppen der Irrtumsfälle möglich. Mir stehen nämlich mehrere Servituten an Deinem Grundstück für das meine zu:

α) nun wollte ich sagen: „ich verzichte auf die serv. aquaehaustus", verspreche mich aber und sage, ohne den Fehler zu merken: „auf die serv. viae",

β) oder ich bezeichne das Recht, über welches ich disponire, falsch: ich beabsichtige von den mir an Deinem Grundstück zustehenden Servituten auf die serv. aquaehaustus zu verzichten, welche in der über die Bestellung aller Servituten verfassten Urkunde mit Nro. 6 bezeichnet ist, glaube aber, dass sie die Nro. 7 trägt, und verzichte nun auf die Servitut Nro. 7, welche eine serv. viae ist.

γ) Ein Irrtum im Motiv bewegt mich: ich verzichte auf die mir zustehende serv. viae, weil ich glaubte, dass Du früher einmal mich darum gebeten hättest; Du hattest mich aber um Aufhebung der mir ebenfalls zustehenden serv. aquaehaustus gebeten.

δ) Ich verzichte auf die serv. viae, Du verstehst serv. aquaehaustus, und acceptirst den Verzicht.

b) bei Obligationen. Der Irrtum bezieht sich auf den näheren Inhalt des geforderten Thuns, während das Geschäft seiner Art nach feststeht. Hier sind nun zahllose Möglichkeiten des Irrtums gegeben, von denen ich, aber lediglich des Beispiels halber, einige erwähne. Die Handlung bezieht sich irgendwie, rechtlich oder factisch, auf eine Sache:

da kann der Irrtum die Sache betreffen, so z. B. beim Kauf und Tausch. Die Handlung bezieht sich auf eine dritte Person: z. B. ich beauftrage Dich, „mit dem A" zu verhandeln, Du verstehst: „mit dem B", und verpflichtest Dich, mit dem B zu verhandeln: es liegt Dissens vor. — Ich beauftrage Dich telegraphisch: „verkaufe . . ., der Telegraph bestellt: „kaufe . . .". — Du vermietest Dich mir als Koch, ich meine Dich als Kellner zu mieten[432]). — Ich bestelle einen Mietwagen zu 10 Uhr, der Kutscher versteht zu 12 Uhr und acceptirt (Irrtum rücksichtlich der Zeit der Leistung). — Ich verspreche Dir Singunterricht zu geben, und zwar in meiner Wohnung, weil ich nie auswärts unterrichte, verspreche mich aber und sage: in Deinem Hause (Irrtum rücksichtlich des Orts der Leistung). — In allen diesen Fällen betrifft der Irrtum, so verschieden die Fälle auch unter sich sind, immer nur den Inhalt der ihrer Art nach feststehenden Leistung.

2) Irrtum rücksichtlich der Person, gegen welche das Forderungsrecht, und der Sache, an welcher das dingliche Recht begründet werden soll[433]).

3) Irrtum rücksichtlich der causa eines bestehenden Rechts, welches verändert oder aufgehoben werden soll. Dir stehen zwei Forderungen auf 100 Mark gegen mich zu, die eine aus einem Kaufvertrag vom 11. Februar, die andere aus einem Darlehnsvertrag vom 31. März 1876. Jetzt willst Du mir die erstere Forderung erlassen — hier ist sowol ein Sichversprechen wie ein Falschbezeichnen wie auch Dissens und natürlich auch Irrtum im Motiv möglich. Die Individualisirung auf gerade diese erstere Forderung kann

432) Dieses Beispiel bei HÖLDER, Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 572.
433) Hierüber Näheres in besonderer Ausführung unten (II 4 und 5).

z. B. deshalb von Interesse sein, weil die zweite Forderung sicherer ist, etwa durch ein Pfandrecht.

4) Irrtum rücksichtlich des bisherigen Subjects eines bestehenden Rechts, welches verändert oder aufgehoben werden soll. Ich bin z. B. Bevollmächtigter zweier Personen, welche an dieser Sache Miteigentum zu gleichen Teilen haben. Nun erkläre ich Dir, das Miteigentum des A solle auf Dich übergehen, indem ich mich etwa versprach (ich wollte sagen: „des B"), oder indem ich mit „A" den B meinte, oder indem mich irgend ein Irrtum motivirte gerade die Quote des A zu übertragen, während ich ohne den Irrtum wol die des B übertragen hätte; oder endlich Du missverstehst mich und acceptirst die Uebertragung der Quote des B, während ich die des A Dir zu übertragen erklärte.

IV) Irrtum rücksichtlich der Art der Abänderung eines bestehenden Rechts, und Irrtum rücksichtlich der Person, für welche das Recht begründet, an welche es übertragen werden soll: z. B. ich übertrage Dir das Eigentum an dieser Sache für Dich, Du glaubst, dass ich es Dir für den von Dir vertretenen B übertrage.

2) Die Lehre von der Individualisirung der Absicht ermöglicht ferner die richtige Abtrennung der Fälle des Irrtums im Motiv von den sonstigen Fällen des Irrtums (vgl. S. 434—435). Denn Irrtum als Mangel der Absicht auf den Rechtserfolg kann nur da vorliegen, wo eine derjenigen Vorstellungen, die zur Individualisation der Absicht gehören, unrichtig ist oder gänzlich mangelt; ebenso kann ein relevanter Irrtum als Mangel des Bewusstseins nur da vorliegen, wo der bewusste Wille für einen Teil der Erklärung mangelt, der gerade ein derartiges Individualisationsmoment enthalten sollte; und nur bezüglich eines solchen Individualisationsmomentes der Rechtsfolge kann ein Dissens in Be-

tracht kommen. Alle anderen Vorstellungen aber, mögen sie noch so sehr für die gewöhnliche Betrachtung mit der Folge zusammenzuhängen scheinen, können höchstens als Motiv fungirt haben — jede mögliche Vorstellung ist ja fähig, Motiv zu sein. Dahin gehört die Vorstellung über Identität und Eigenschaften eines bereits individualisirten Objects (der Person, der Sache, des Rechts oder auch der Handlung, welche z. B. den Gegenstand der Obligation bildet)[434]; dahin gehört ferner die Vorstellung über die causa des Eigentums; auch sie ist höchstens Motiv[435]).

3) Andererseits liegt aber auch überall da Mangel der Absicht auf den Rechtserfolg vor, wo eine der Vorstellungen, die zur Individualisirung der Absicht gehören, unrichtig ist oder gänzlich mangelt — dieser blos scheinbar beabsichtigte Rechtserfolg kann dann niemals eintreten; ebenso liegt ein relevanter Irrtum als Mangel des bewussten Willens überall da vor, wo der bewusste Wille auch nur für irgend einen Teil dieser Erklärung, der eine Individualisation der Absicht enthält, mangelt — auch dann kann diese blos scheinbar als beabsichtigt erklärte Rechtsfolge niemals eintreten. Endlich ist auch bezüglich jedes Individualisationsmomentes der Rechtsfolge ein etwaiger Dissens relevant.

Man hat bisher, abgesehen von den Fällen, wo sich der Irrtum auf den ganzen Inhalt der Erklärung bezieht, gewisse Bestandteile der Erklärung als solche bezeichnet, bei denen eine „Nichtübereinstimmung zwischen Wille und Erklärung" Nichtigkeit zu Wege bringe; Windscheid insbe-

434) Näheres s. unten in der Ausführung: „Irrtum über Identität und Eigenschaften" (II 3).

435) S. oben S. 474 fg.

sondere[436]) wendet auf diese Bestandteile den Begriff der Wesentlichkeit an. Solche Punkte sollen nun sein[437]): 1) „die Natur des zu begründenden Rechtsverhältnisses," 2) „die Person, in Beziehung auf welche der Wille erklärt wird, vorausgesetzt, dass es dem Erklärenden gerade auf diese bestimmte Person ankommt," 3) „der Gegenstand, auf welchen die Willenserklärung gerichtet ist" (d. h. die Sache), 4) Gewisse Eigenschaften des Gegenstandes der Willenserklärung.

Unwesentliche Punkte sollen sein „z. B. die Eigenschaften der Person, auf welche sich die Willenserklärung bezieht, der Name dieser Person, Name oder unwesentliche Eigenschaften des Gegenstandes der Willenserklärung, Accessionen desselben" [438]).

Vor Allem bleibt hierbei völlig unklar, nach welchem Princip jene „wesentlichen" Bestandteile ausgewählt sind[439]). Dieses Princip ist nicht etwa dasselbe, nach welchem man die essentialia und accidentalia negotii unterscheidet. Denn die essentialia in diesem letzteren Sinne sind die „Punkte, welche die Wesenheit gerade dieses Rechtsgeschäfts ausmachen, so dass, wenn sie nicht gewollt wären, ein Rechtsgeschäft dieser Art nicht vorliegen würde" [440]). Diese Wesentlichkeit ist also Wesentlichkeit für den abstracten

---

436) Pand. § 76 bei und in N. 5.

437) Die nachfolgende Einteilung ist althergebracht: s. z. B. HANKOPH (praes. STRUVIO), Diss. de effectu erroris in contractu emti venditi. Kil. 1749. S. 11. KERN, Diss. de errore contrahentium. Gott. 1806. S. 36. 48. 55. S. auch GLÜCK, Commentar IV S. 147. 152. 158.

438) WINDSCHEID, Pand. § 76 a. E.

439) WINDSCHEID sagt z. B. a. a. O. nur: „Als wesentliche Punkte bei einer Willenserklärung stellen sich heraus".

440) WINDSCHEID, Pand. § 85.

Begriff eines Rechtsgeschäfts, die Wesentlichkeit erster Art hingegen, von der beim Irrtum gesprochen wurde, ist Wesentlichkeit für das concrete Rechtsgeschäft. So ist z. B. für den abstracten Begriff eines Rechtsgeschäfts die Bedingung ein unwesentlicher Punkt, während sie doch für ein concretes Rechtsgeschäft, namentlich rücksichtlich des Irrtums, wie l. 9 § 5. 6 D. de her. inst. 28, 5 beweist, als ‚wesentlicher' gelten muss.

Man darf vielmehr wol behaupten, dass jene Bestandteile überhaupt nicht aus einem einheitlichen Princip heraus als wesentlich aufgezählt sind, sondern dass man lediglich die in der Praxis am meisten vorkommenden Fälle rein empirisch neben einander gestellt hat. Darum ist auch jene Aufzählung und Unterscheidung der Fälle weder erschöpfend noch richtig.

Vor Allem ist nach der früheren Ausführung klar, dass der Irrtum über Eigenschaften der Sache, mögen dieselben noch so ‚wesentlich' sein, immer nur Irrtum im Motiv ist und also nicht hierher gehört. Damit fällt die Nro. 4 des wesentlichen Irrtums fort. Sodann sind alle die angeführten Beispiele des unwesentlichen Irrtums ebenfalls nur Fälle des Irrtums über Eigenschaften (der Name ist eine Eigenschaft, Accessionen sind rechtlich nur als Eigenschaften zu denken), fallen also ebenfalls fort, da sie nur höchstens Fälle des Irrtums im Motiv sind. Innerhalb der Fälle, wo der Irrtum als Mangel des bewussten Willens und als Mangel der Absicht functionirt, ist also keine Verschiedenheit aufgedeckt worden: die dargelegte Verschiedenheit ist die zwischen den Fällen, in welchen der Irrtum auch Mangel des bewussten Willens und der Absicht, und denen, in welchen er höchstens Motiv sein kann. Andererseits ist auch die Aufzählung der Fälle des „wesentlichen" Irrtums nicht entfernt erschöpfend. Wo

bleibt, um nur zwei Beispiele anzuführen, der Irrtum über die Art des Thuns, zu welchem ich einen Anderen verpflichten will[441])? wo der Irrtum über Zeit und Ort der Leistung?

Das Princip der Lehre ist vielmehr folgendes.

Bezüglich jedes Punktes der Rechtsfolge, auf den hin sich die Absicht überhaupt individualisirt hat, und beträfe er die detaillirteste Bestimmung, ist ein Irrtum als Mangel des Bewusstseins, als Mangel der Absicht und verdeckter Dissens in gleicher Weise möglich und immer von völlig gleicher Bedeutung: die Rechtsfolge nämlich, welche scheinbar als beabsichtigt erklärt ist, über welche scheinbar Consens besteht, ist nichtig, sie kann nicht eintreten. Denn wenn auch nur ein einziges Moment der Folge nicht mit der Absicht übereinstimmt, so bleibt doch immer wahr, dass diese Folge nicht beabsichtigt sei — vielleicht eine sehr ähnliche, aber das ist hier noch gleichgiltig. Die Rechtsfolge $a\ b\ c$ ist ebensowenig vorhanden, ob nun statt ihrer die Rechtsfolge $x\ b\ c$ oder die Rechtsfolge $x\ y\ z$ vorliegt.

Mag sich also der Irrtum als Mangel der Absicht oder des Bewusstseins oder der Dissens beziehen auf den Geschäftsabschluss selbst, auf die Art des Geschäfts, auf die Person oder Sache in irgend einer ihrer Bedeutungen, auf das factische Thun, das den Inhalt einer Forderung bilden soll, ja auf Zeit und Ort[442]) dieses Thuns: immer ist doch gerade diese Folge nicht bewusst gewollt, nicht beabsich-

441) Der Ausdruck „Gegenstand", den WINDSCHEID in seiner oben angeführten Nro. 3 gebraucht, soll doch wol nur körperliche Sachen umfassen.

442) Die Distinctionen, welche REATZ, Die Lehre vom Erfüllungsort S. 120—143, bezüglich der „Wesentlichkeit" des Irrtums über den Erfüllungsort macht, kann ich demnach trotz ihrem Scharfsinns nicht für richtig halten.

tigt gewesen, und demnach kann gerade sie nicht eintreten[443]): nur hierauf aber kommt es an dieser Stelle an. Denn ich betone noch einmal ausdrücklich, dass es sich bei dieser Antwort immer nur um die Frage handelt, ob der blos scheinbar beabsichtigte Rechtserfolg eintritt oder nicht. Auf diese wurde mit Nein geantwortet. Eine andere Frage aber ist es, ob nicht vielleicht, trotzdem, dass die Absicht in einem Punkte nicht richtig ins Werk gesetzt ist, doch die in Wahrheit beabsichtigte Rechtsfolge eintritt. Diese Frage bleibt hier immer aus dem Spiel. Sie gehört in die Lehre von der Correctur anomaler Willenserklärungen, welche unter ganz eigenartigen Regeln steht (s. oben S. 404 und S. 429). Und zwar sind diese Regeln verschieden für einseitige Willenserklärungen unter Lebenden, für einseitige Willenserklärungen von Todeswegen und für Verträge. Bei einseitigen Willenserklärungen, namentlich bei denen von Todeswegen, kann das objective Recht vielleicht eine solche Correctur eintreten lassen: da der Urheber der Erklärung fortgefallen ist und selbst die Erklärung in besserer Weise nicht wiederholen kann, so bringt das Recht seine vorhanden

443) Freilich ist auch nur diese eine Rechtsfolge nichtig und jede, die mit ihr (wie beim gegenseitigen Vertrag) in innere Verbindung gesetzt ist. Wo es sich aber um zwei selbständige Geschäfte handelt, da ist natürlich die Nichtigkeit des einen ohne Einwirkung auf die Nichtigkeit des anderen, selbst da, wo die mehreren Rechtsfolgen in irgend einer Weise zusammengehören. Stehen die mehreren Rechtsfolgen in dem Verhältniss von Haupt- und Nebenrechtsfolge, so zieht die Nichtigkeit der Hauptrechtsfolge auch die der Nebenrechtsfolge nach sich, nicht aber umgekehrt (man denke z. B. an Erbeseinsetzungen und sonstige testamentarische Verfügungen). Ist daher die Beifügung eines modus nichtig, so bleibt das Hauptgeschäft giltig; ist die Beifügung einer Bedingung nichtig, so ist das ganze Geschäft nichtig. S. BURCKHARD, Die civil. Präsumtionen S. 265—266; UNGER, Oesterr. Privatrecht II § 82 in Note 3. — S. auch oben Note 429.

gewesene Absicht in gewissem Umfange und unter hier nicht näher zu erörternden Beschränkungen auch gegenüber einer verfehlten Erklärung zur Geltung. Anders aber muss es bei Verträgen sein. Hier kann die zwar vorhandene, aber, wenn auch nur in einem einzigen Punkt, nicht adäquat erklärte und darum von dem anderen Contrahenten nicht als vorhanden erkannte Absicht deshalb nicht zur Wirksamkeit gelangen, weil damit dem anderen Contrahenten Unrecht geschähe, der zu einer Rechtsfolge, wie sie dieser thatsächlich vorhandenen Absicht entspräche, vielleicht niemals consentirt hätte. Aus demselben Grunde kann auch, wo Dissens über irgend ein, wennschon an sich noch so untergeordnetes Moment der Rechtsfolge vorliegt, dieser nichtige Punkt niemals durch die ergänzenden Normen des Gesetzes supplirt werden — vorausgesetzt freilich immer, dass die Absicht der Parteien wirklich jenen Punkt individuell bestimmt hatte[444]). Der ganze Vertrag ist in solchem Falle unrettbar nichtig. Ein Dissens z. B. über Zeit und Ort der Leistung bei sonstiger vollständiger Uebereinstimmung über alle anderen Momente der Rechtsfolge lässt den Vertrag ebensowenig zu Stande kommen, wie Dissens rücksichtlich der Art des abzuschliessenden Vertrages selbst, vorausgesetzt, dass wirklich eine Individualisirung der Absicht bezüglich der Zeit und des Orts der Leistung vorliegt. Oder wenn ein junger Kaufmann und ein Sprachlehrer

---

444) Hatten die Parteien einen solchen Punkt absichtlich unbestimmt gelassen und ausdrücklich oder stillschweigend auf die ergänzenden Normen des Gesetzes verwiesen, so treten diese natürlich ein: es liegt dann „unbestimmte Absicht“ vor; gerade bezüglich der Zeit und des Orts der Leistung ist eine solche unbestimmte Absicht häufig, aber durchaus nicht durchgängig vorhanden (s. das im Text folgende Beispiel).

einen Vertrag dahin abschliessen, letzterer solle ersterem einen Monat lang täglich von 8—9 Uhr französischen Unterricht für 2 Mark die Stunde erteilen, nachher aber stellt sich heraus, dass der junge Kaufmann, der von Morgens 8 bis Abends 8 Uhr im Kontor beschäftigt ist, die Abendstunde von 8—9, der Sprachlehrer aber, dessen Abende anderweitig besetzt sind, die Morgenstunde von 8—9 gemeint hat; wer wollte zweifeln, dass ein solcher Vertrag völlig nichtig sei? Und so in zahllosen anderen Fällen: jeder Irrtum oder Dissens bezüglich eines Entschlusspunktes, der wirklich zur Individualisirung der Absicht gehört, ist eben gleicher Weise, um den Ausdruck der herrschenden Lehre zu gebrauchen, „wesentlich". Das scheinbar Rigorose dieser Bestimmungen verschwindet durch die Möglichkeit, ein Rechtsgeschäft mit unbestimmter Absicht abzuschliessen.

Und so ergibt sich denn eine bedeutende Vereinfachung der Lehre: jeder Bestandteil des Rechtsgeschäfts ist rücksichtlich des Irrtums und Dissenses von gleicher juristischer Bedeutung. Insofern fällt denn der Unterschied zwischen wesentlichem und unwesentlichem Irrtum ganz weg. Und das ist gewiss ein Vorteil. Denn unbestimmte und mehrdeutige Worte sind die grössten Feinde für klare Weiterentwickelung einer wissenschaftlichen Lehre; dass man den Begriff der Wesentlichkeit in der Lehre vom Irrtum verwante, das hat m. E. nicht geringen Schaden gestiftet: jeder unklare Gedanke konnte sich hinter ein solches Wort verstecken. Gerade die Allgemeinheit und Farblosigkeit dieses Begriffs ermöglichte es, dass man ihn in beständig verschiedenem Sinne anwante, zum Teil ohne sich dieser Differenz bewusst zu werden. An sich ist „Wesentlichkeit" nichts Anderes als eine Wortbezeichnung, die so lange völlig inhaltlos bleibt, als nicht gesagt wird, nach welchem Mass-

stab dieser Wert gemessen wird. Es kommt hinzu, dass man bald in allen, bald nur in bestimmten Fällen des Irrtums den Unterschied von wesentlichem und unwesentlichem Irrtum machte.

Der im Bisherigen besprochene Begriff der Wesentlichkeit beim Irrtum, demzufolge diese nach dem Gegenstande gemessen wird, auf den sich der Irrtum bezieht, wird meist nur innerhalb der Fälle des SAVIGNY'schen unechten Irrtums gemacht[445]). Andere sprechen von wesentlich oder unwesentlich je nach der „juristischen Wirkung" des Irrtums: der Irrtum ist wesentlich, wenn er das Rechtsgeschäft nichtig sein lässt, unwesentlich, wenn das nicht der Fall ist[446]). Sodann wird von wesentlich oder unwesentlich auch je nach der psychologischen Function des Irrtums gesprochen: wesentlich sei der Irrtum, welcher den Willen ausschliesse[447]). Praktisch sollen diese drei Begriffe der Wesentlichkeit nun freilich übereinkommen: der Irrtum, welcher sich auf die wesentlichen Bestandteile der Willenserklärung bezieht, soll zugleich der sein, welcher den Willen ausschliesst und eben dadurch das Rechtsgeschäft nichtig sein lässt. Sie werden darum auch vielfach mit einander confundirt. Indes auch abgesehen davon, dass doch alle drei Mal unter dem Begriff der Wesentlichkeit logisch etwas Verschiedenes gedacht wird, so ist nicht einmal jene Gleichheit des empirischen Umfangs zuzugeben. Denn wenn z. B. bei einer Erklärung bezüglich

---

445) GLÜCK, Commentar IV S. 147 macht ihn freilich für alle Fälle des Irrtums; allerdings scheint sein Begriff der Wesentlichkeit nachher wieder in den der subjectiven Wesentlichkeit (s. u.) umzuschlagen.

446) Z. B. RICHELMANN, Einfluss des Irrtums S. 23 und 129, S. 15. SEUFFERT, Pand. 4. A. II § 262 N. 3.

447) So muss SAVIGNY, System III S. 302. 268 verstanden werden.

eines nicht zur Individualisirung der Absicht gehörigen Punktes ein Sich-Versprechen vorgekommen ist, so ist die Erklärung darum doch nicht nichtig.

Endlich kommt der Begriff der Wesentlichkeit für alle Fälle des Irrtums auch in einem, wie man sagen könnte, subjectiven Sinne zur Verwendung: je nach dem „Interesse“ des Einzelnen wird ein und derselbe Irrtum bald als ein für ihn wesentlicher, bald als unwesentlicher bezeichnet. Es liegt auf der Hand, dass diess wiederum ein vollständig anderer Gesichtspunkt ist. Für die Fälle des Irrtums, der nicht SAVIGNY'scher echter Irrtum ist, nimmt dieser Gegensatz die Gestalt an, dass der Irrtum wesentlich genannt wird, welcher wirklich zur Errichtung des Geschäfts motivirt, unwesentlich derjenige, welcher ein bloss begleitender Irrtum ist: für diese Fälle ist also der Ausdruck unnötig, da wir einfach von motivirendem und nicht motivirendem Irrtum sprechen können. Für die Fälle des SAVIGNY'schen echten Irrtums aber, beim Irrtum also als Mangel des Bewusstseins und der Absicht kann jene Prädicirung eines Irrtums als wesentlich nur bedeuten, dass, wenn ich die Vorstellung gehabt hätte, dass diese andere Person, diese andere Sache u. s. w. Teil des Geschäfts sei, ich das Geschäft nicht abgeschlossen haben würde. Dieses letztere ist nun, wie oben S. 378 ff. ausgeführt worden ist, für den Irrtum erster, zweiter und vierter Gruppe völlig gleichgiltig, denn bei ihm beruht die Nichtigkeit eben auf dem Mangel eines erforderlichen Thatbestandsmoments, und darum kommen die Motive garnicht weiter in Frage. Die Bedeutung, welche das „Interesse“ des Einzelnen in Wahrheit hat, ist eine ganz andere; bei der Besprechung der unbestimmten Absicht wird darauf noch einmal die Rede kommen.

Im Vorstehenden ist die Normalgrenze gezeichnet, bis zu welcher einerseits die Absicht sich individualisiren muss, damit die Rechtsfolge wirklich in allen ihren Momenten als von der Absicht völlig umfasst gelten könne, bis zu welcher sie sich andererseits auch nur individualisiren kann, sodass also hinter dieser Grenze in Bezug auf weitere Merkmale an und für sich weder Absicht noch Wille mehr in Frage kommen können.

Nach beiden Seiten hin kann aber die Seele jene Grenze anders bestimmen. Sie kann einzelne Entscheidungen ausdrücklich versagen und diese Punkte also in grösserem oder geringerem Masse unbestimmt lassen, ins Ungewisse stellen — diess gilt sowol bei den Delicten wie bei den Rechtsgeschäften —, andrerseits hat ihr die Gnade des Rechts bei den Rechtsgeschäften die juristische Möglichkeit gegeben, auch solche Punkte, die an sich nicht mehr zur Individualisation der Rechtsfolge gehören, der rechtsgeschäftlichen Absicht zu unterwerfen. Da sich in beiden Fällen die Grundsätze über den Irrtum consequent modificiren müssen, so werden sie beide hier zur Besprechung zu kommen haben. Ich betrachte zuerst den letzteren Fall.

3. DIE MEHR ALS NORMAL INDIVIDUALISIRTE ABSICHT.

Punkte, die an sich nicht mehr zur Individualisirung des Rechtsgeschäfts gehören, können zu Individualisationsmomenten erhoben werden, zwar nicht in der Welt der natürlichen Causalität, wol aber in der Welt des Rechts; daher gelten die folgenden Bemerkungen nicht für Delicte, nur für Rechtsgeschäfte. Bei diesen gibt das Recht der Person die Macht, sich von jener Schranke zu befreien, und

zwar durch das Mittel der Bedingung (im weitesten Sinne des Worts). Die Richtigkeit jeder motivirenden Vorstellung kann als Bedingung für das Eintreten der rechtsgeschäftlichen Wirkung gesetzt werden, ich kann also z. B. über eine individuelle Sache ein Geschäft abschliessen und dabei als Bedingung setzen, dass die Sache diese oder jene Eigenschaft habe; ebenso steht es mit Eigenschaften der Person, mit der causa des Eigentums u. s. w. Ist in solchem Falle die motivirende Vorstellung nicht richtig sondern irrig, so kann die rechtsgeschäftliche Wirkung nicht eintreten, aber nicht etwa deswegen, weil der Irrtum eine negative Function ausübte, sondern weil eben die Bedingung mangelt, unter welcher das Rechtsgeschäft abgeschlossen ist[448]: das Rechtsgeschäft würde also auch dann die beabsichtigte Wirkung nicht haben, wenn dem, der es errichtete, von vornherein bekannt gewesen wäre, dass der zur Bedingung gesetzte Umstand nicht vorhanden war.

4. DIE WENIGER ALS NORMAL INDIVIDUALISIRTE ABSICHT ODER DIE UNBESTIMMTE ABSICHT IM WEITEREN SINNE.

Die Person kann bezüglich der einzelnen Entschlusspunkte beim Rechtsgeschäft auf eine vollständige Individualisirung verzichten, und zwar in grösserem oder geringerem Umfange. Für die Hebung dieser Unbestimmtheit muss dann immer eine Quelle durch den Willen der Parteien oder unmittelbar durch das Gesetz bestimmt sein: sei diese Quelle nun der eine der Contrahenten, ein Dritter, oder der Zu-

448) § 31 J. de leg. 2, 20. L. 17 § 3 D. de cond. et dem. 35, 1. THIBAUT, Versuche II S. 120; JHERING in seinen Jahrbüchern II S. 167; VOIGT im Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 25.

fall [449]), ja die Parteien können auch zur Hebung jener Unbestimmtheit wiederum auf die ergänzenden Normen des Gesetzes zurückverweisen, z. B. bestimmen, es solle geleistet werden an dem gesetzlichen Erfüllungsorte, indem sie selbst sich erst später darüber aufklären wollen, welches der gesetzliche Erfüllungsort sei.

Die nahe Verwantschaft der im Folgenden erörterten Sätze mit der strafrechtlichen Doctrin ist nicht ausdrücklich hervorgehoben worden; dass sie indes da ist, zeigt sich m. E. auf den ersten Blick und ist von vornherein als sicher anzunehmen. Denn die Absicht ist ein psychologisches Element, welches in gleicher Weise functioniren muss, was für eine Handlung auch als Mittel gewollt wird; die Absicht ist nichts juristisches sondern etwas von der Jurisprudenz nur verwertetes, und darum kehrt sie sich auch an die Grenzbestimmungen unserer Wissenschaft nicht und ist im Strafrecht wie im Civilrecht gleicher Weise zu Hause. Dabei bemerke ich ausdrücklich, dass ich im Folgenden die Namen ohne Rücksicht auf die Verwendung gewählt habe, welche

---

449) Im Folgenden werde ich von alternativer, generischer und genereller Absicht nach rein psychologischen Rücksichten sprechen, also auch da, wo nach juristischer Auffassung ein (möglicher Weise bedingtes) Geschäft über eine species vorliegt. Wo keine der Vertragsparteien die Wahl hat, sondern ein Dritter oder der Zufall, da mag das Geschäft unter den Regeln eines (möglicher Weise bedingten) species-Geschäfts stehen (Goldschmidt, Handelsrecht I 2 S. 535, 536; Jhering in seinen Jahrbüchern IV S. 409—411): die Absicht selbst ist nichts desto weniger doch unbestimmt. Psychologisch macht es keinen Unterschied, ob ich Jemandem dasjenige meiner Pferde, welches der X auswählen wird, oder schlechthin eines meiner Pferde vermache, sodass der Legatar selbst nach Bestimmung des Gesetzes die Auswahl hat: in beiden Fällen ist es gleicher Weise erst eine künftige Handlung, durch welche aus dem Kreis der wählbaren Objecte ein einzelnes bestimmt werden wird.

sie im Strafrecht bereits erhalten haben. Andere Ausdrücke waren nicht zu finden; warum die einzelnen Namen gewählt worden sind, wird jedesmal aus der Darstellung selbst hervorgehen.

a. ALTERNATIVE ABSICHT.

Alternative Absicht liegt dann vor, wenn bezüglich des ganzen Erfolges oder eines seiner Momente zwei Bestimmungen neben einander gegeben werden, von denen eine, gleichgiltig welche, sich verwirklichen soll. Reine Alternativität, von der ich zumeist sprechen werde, ist dann vorhanden, wenn jede der beiden Seiten der Alternative völlig individuell bestimmt ist; eine oder beide derselben können aber auch in sich noch unbestimmt sein: dann liegt eine Verbindung von alternativer und generischer oder genereller Absicht (s. unten c. d.) vor[450]. Dass die Alternativität der Absicht weit über das Gebiet der sogen. alternativen Obligationen hinausreicht, ist leicht ersichtlich[451]; es gibt wol keinen Entschlusspunkt im Rechtsgeschäft, bezüglich dessen nicht alternative Absicht möglich wäre.

I) Alternativer Geschäftsabschluss.

Schon der Geschäftsabschluss selbst kann alternativ — ja oder nein — beabsichtigt werden, und zwar 1) bei jeder Willenserklärung so, dass ein Dritter das Wahlrecht hat, bei Verträgen 2) auch so, dass ich selbst später die Entscheidung der Alternative geben will, oder 3) so, dass die Gegenpartei sie geben soll. Im ersten Falle ist der Erklärende, bezw. wenn es sich um einen Vertrag handelt,

450) Dass die Alternativität bereits eine Art der Unbestimmtheit sei, bemerkt (für eine andere Gelegenheit) schon die l. 7 § 4 D. de inj. 47, 10: certum . . . neque sub alternatione.

451) Sehr interessantes Material, besonders für alternativ-generische Bestimmungen, findet sich bei Thöl, Der Verkehr mit Staatspapieren. 1835.

sind beide Contrahenten, im zweiten ist nur die Gegenpartei, im dritten bin nur ich selbst bis zur Entscheidung gebunden. Ueberhaupt liesse sich wol überall, wo ein Geschäft unter einer Bedingung abgeschlossen wird, von einem alternativen Ja- oder Nein-Beabsichtigen sprechen; ist der bedingende Umstand ein für die Parteien selbst zufälliger, so ist eben dem Schicksal selbst das Wahlrecht gegeben. — Gehören unter diese Nro. I) nicht auch die Lieferungsgeschäfte mit Wahlrecht, wenn sich dieses auf die Erfüllung selbst bezieht[452])?

II) Alternative Bestimmung der Art des Rechtsgeschäfts bei festem Geschäftsabschluss.

In diesem Fall ist sicher, dass ein Rechtsgeschäft zu Stande kommt: fraglich ist nur, welcher Art es sein wird.

1) Alternative, ob begründen, verändern, aufheben.

A verspricht dem B nach dessen Wahl entweder die bestehende Forderung des A gegen B auf Lieferung einer Last Waizen zu erlassen, oder eine neue Forderung des B gegen A auf eine bestimmte Summe zu begründen. — Hierher gehört auch der besonders interessante Fall einer alternativen Dosbestellung durch Begründung einer Forderung oder durch Schulderlass[453]) („quod mihi debes aut fundus Sempronianus doti tibi erit").

2) Alternative bezüglich des genus des Rechts: ob dinglich, ob persönlich.

Eine solche Alternative kommt häufig in der Praxis vor. In den folgenden Beispielen ist überall fest abgeschlossen, aber der eine der Contrahenten hat das Recht zu entscheiden, ob er das Geschäft als Tradition zu Eigentum

452) Thöl, a. a. O. S. 72.

453) Bernstein, Zur Lehre vom alternativen Willen. Abteilung I. 1878. S. 109, anknüpfend an l. 46 § 1 D. de J. D. 23, 3.

oder als ein bestimmtes anderes rein obligatorisches Geschäft ohne Eigentumstradition ansehen will.

Hierher z. B. das neuerdings beliebt gewordne Geschäft, dass man eine Nähmaschine von dem Händler entnimmt mit der Abrede entweder 2 *M.* monatlich Miete oder auf einmal 150 *M.* als Kaufpreis zu zahlen. Dasselbe Geschäft kommt auch bei Pianofortehändlern nicht selten vor:

Hierher ferner folgender Fall[454]: „Von einer Porzellanhandlung bezieht Jemand zu einer Gesellschaft eine Quantität Teller mit der Vereinbarung, dass er für die unbeschädigt zurückgeschickten das Dutzend mit 20 *Pf.*, für die zerbrochenen das Stück mit 1 *M.* vergüten solle."

3) Alternative bezüglich der species des Rechts bei festgestelltem genus desselben: welche Art dinglichen, welche Art persönlichen Rechts?

Z. B. Uebertragung der Sache nach Wahl des Empfängers zu Eigentum oder Niessbrauch. — Hierher gehören auch wieder die Fälle unter 2), wo ein alternativer obligatorischer Vertrag abgeschlossen war, von denen der eine freilich auf Eigentumstradition gieng. Oder: A deponirt beim B eine Violine und sagt ihm, B könne dieselbe nach seiner Wahl auch benutzen (d. h. als geliehen betrachten).

Auch die ganze lange Reihe der ästimatorischen Contracte ist hier anzuführen, welche schon das römische Recht kennt und — falls die Jhering'sche Emendation der l. 1 pr. D. de aestim. 19, 3[455]), was ich nicht bezweifle, richtig ist — bereits als einheitliche Rechtsform begriffen hat: Hingabe einer Sache mit der alternativen Verpflichtung,

---

454) Bei v. Jhering, Jurisprudenz des täglichen Lebens. 3. Aufl. XIII Nro. 20.

455) In Jherings Jahrbüchern XV S. 384 ff.

entweder die Sache oder ihren Wert zurückzugeben, so bei Commodat, Depositum, Pacht, Dos, Trödelcontract[456].

Nicht mit Unrecht wird man endlich wol auch das Stellgeschäft[457] hier einreihen („ich liefere Ihnen 10 Stück Metalliques Obligationen von 1000 fl. das Stück zum Cours von 94 %, oder ich empfange von Ihnen 10 Metalliques Obligationen gegen Bezahlung des Betrags zum Cours von 92 %"). Hier liegt für jede Partei alternativ entweder Kauf oder Verkauf desselben Gegenstandes vor, und deshalb lässt sich dieser Fall hierher stellen[458]. Freilich auch hier ist wieder die Bemerkung richtig, dass die Scheidung derjenigen Bestimmungen, welche die Art des Geschäfts, und derjenigen, welche den individuellen Inhalt des seiner Art nach bestimmten Geschäfts betreffen, in gewissem Umfange willkürlich ist.

III) Alternative Bestimmung des Geschäftsinhalts bei fest bestimmter Geschäftsart.

In diesem Falle ist sicher, dass ein Rechtsgeschäft und welche Art Rechtsgeschäft abgeschlossen wird. Nicht völlig bestimmt aber ist der individuelle Inhalt des seiner Art nach bestimmten Geschäfts, d. h. das Recht, welches den Gegenstand der Rechtsfolge bildet. Und zwar kann bezüglich jedes der vier Individualisationsmomente (s. oben S. 470 ff.) des Rechts eine alternative Bestimmung getroffen werden.

1) So kann ich mich Dir z. B. zu dieser oder jener Handlung obligiren, und diese Handlung, zu der ich Dir

---

456) S. das Material bei JHERING, a. a. O. S. 390 fg.

457) Besprochen bei THÖL, a. a. O. S. 148 ff.

458) Nach THÖL, a. a. O. S. 72 bezieht sich in diesem Fall das Wahlrecht „auf die Art der Erfüllung"; nach dem Text oben bezieht es sich auf die Art des Geschäfts.

verpflichtet bin, kann sich auf diese oder jene Person (Verpflichtung, etwas vom A oder B zu holen), auf diese oder jene Sache (Verpflichtung, dieses oder jenes Pferd zu liefern) beziehen; der Ort der Leistung[459]) oder die Zeit derselben[460]) kann alternativ bestimmt sein;

2) so kann ich Dir ferner Eigentum an dieser oder jener Sache übertragen, oder ich kann beabsichtigen, dass mir die Forderung gegen Dich oder den A zustehen solle, oder dass Du forderungsberechtigt gegen mich oder den A werden sollest;

3) so kann ich Dir meine Forderung gegen den A auf 100 *M.* cediren, entweder die, welche mir aus dem Kaufvertrag vom 11. Februar 1876 oder die, welche mir aus dem Darlehnsvertrag vom 31. März 1876 gegen ihn zusteht;

4) so kann ich endlich Dir das Miteigentum zu $^1/_2$ an dieser Sache übertragen, und zwar entweder die Quote, welche mir, oder die, welche dem durch mich vertretenen anderen Miteigentümer zusteht.

IV) Endlich kann auch das neu eintretende Rechtssubject alternativ bestimmt werden: ich übertrage das Eigentum an dieser Sache entweder Dir oder dem B, welchen du vertrittst; ich will diese Forderung gegen Dich erwerben für mich oder für den B, ich will mich verpflichten Dir oder dem B. In diesem Fall [und ebenso in den Fällen unter III 3), wo der Verpflichtete alternativ bestimmt wird] spricht man wol auch von subjectiver Alternation[461]).

---

459) Z. B. l. 2 § 3 D. de eo quod certo loco 13, 4.

460) Siehe z. B. das Wandelgeschäft (Wandelclausel) bei Thöl, a. a. O. S. 155 ff.

461) Hierher auch die Correalobligationen, wie insbesondere Fitting,

V) Mehrfache Alternativen.

Von den vorgenannten alternativen Bestimmungen können auch mehrere zugleich vorkommen. So z. B. kann ich auf Ja oder Nein abschliessen und innerhalb des Ja auf dieses oder jenes Geschäft. Dieser Fall liegt bei dem „zweischneidigen Prämiengeschäft“ [462]) vor; man hat hier die Wahl, ob man die betr. Papiere von dem anderen Contrahenten kaufen oder ihm verkaufen oder gar keinen Vertrag zu Stande kommen lassen wolle. Ferner lassen sich durch Hinzufügung alternativer Orts- oder Zeitbestimmungen interessante Combinationen schaffen. Eine doppelte Alternative bei einer Obligation ist auch in l. 2 § 3 D. de eo quod certo loco 13, 4 i. f. erwähnt: mixta rerum alternatio locorum alternationi.

Eine etwas andere Bedeutung hat die Mehrheit der Alternativen, wenn sich dieselbe beim gegenseitigen Vertrag auf die beiden Contrahenten verteilt, sodass Leistung wie Gegenleistung alternativ bestimmt ist. Diese beiden Alternativen können beziehungslos zu einander sein; so z. B. beim doppeltalternativen Tausch: ich gebe Dir eine der beiden Sachen A oder B, Du gibst mir dafür eine der Sachen C oder D. Oder beide Alternativen beziehen sich aufeinander: ich tausche die Sache A gegen die Sache C, oder die Sache B gegen die Sache D. Dieser letztere Fall kann beim Kauf häufiger vorkommen: ich kaufe die eine Sache um diesen oder die andere um jenen Preis. Hierher ist auch wol das „Nochgeschäft“ und der „Schluss auf fest und offen“ [463]) zu

---

Die Natur der Correalobligationen S. 138 ff. will? Literatur bei Windscheid, Pand. II § 293 N. 1, Arndts, Pand. § 213 N. 6.

462) Thöl, a. a. O. S. 142 ff. 151 ff.

463) Thöl, a. a. O. S. 72. 164 ff. 166 ff.

stellen, bei denen nicht blos eine einfache Alternative im „Object der Erfüllung“ vorliegt.

Ueber die Alternativen bei Legaten s. die Stellen bei Bernstein[464] [465]).

b. EVENTUELLE ABSICHT.

Psychologisch von der alternativen Absicht verschieden ist diejenige Absicht, welche einen principalen und einen eventuellen Inhalt hat. In beiden Fällen beabsichtige ich von zwei (oder mehreren) vorgestellten Erfolgen, deren jeder, aber die nicht beide zusammen eintreten können, nur einen; aber während mir bei der alternativen Absicht diese beiden Erfolge gleichwertig sind, beabsichtige ich hier den einen Erfolg in erster Linie, und nur für den Fall, dass er nicht eintreten sollte, gebe ich mich auch mit dem zweiten Erfolg zufrieden, dessen Eintreten ebenso möglich ist wie das des ersteren. Die eventuelle Absicht setzt also eine principale voraus; sie ist eine ebenso vollständige und mit allen Merkmalen versehene Absicht wie diese selbst, ihre Eigenheit liegt nur in in der Art ihrer Vergesellschaftung mit dieser principalen Absicht, zu der sie, wie man auch wol sagen könnte, in einem subordinirt alternativen Verhältniss steht[466]).

---

464) a. a. O. S. 108—109.

465) Auch Bedingungen, Befristungen, modi können alternativ hinzugefügt werden. Diese Alternativen bleiben unberücksichtigt wie alles, was jene sog. Nebenbestimmungen betrifft, weil das Verhältniss derselben zur Absicht eine zu weitabführende Erörterung notwendig machen würde.

466) Das, was Geib, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts II S. 260 eventuellen Dolus nennt, ist dasselbe, was in dieser Arbeit „uneigentliche“ oder „indirecte“ Absicht genannt ist. Aehnlich, soviel ich sehe,

Auch die rechtsgeschäftliche Absicht kann eventuell sein. Z. B. ich dringe Jemandem Geld auf in der Absicht, es ihm zu schenken, eventuell wenigstens — falls er durchaus kein Geschenk haben will — es ihm zu leihen. Oder: ich enterbe Jemanden im Testament, und setze ihn, falls die Enterbung ungiltig sei, auf den Pflichtteil. Oder endlich: ich beabsichtige Jemanden zum Erben, eventuell aber mindestens zum Legatar zu machen (Codicillar-Clausel).

Sollten nicht auch vielleicht die Fälle, in denen eine Obligation mit alternativer Ermächtigung des Schuldners geschaffen wird, hier ihre psychologische Erklärung finden? In erster Linie wird vom Gläubiger beabsichtigt, dass der Gegenstand A geleistet werden solle, eventuell aber soll auch der Gegenstand B genügen. Wenn dem so ist, dann liegt in der blossen Eventualität der Absicht der Grund, warum die facultas alternativa und die wahre Alternativobligation unter verschiedenen Rechtsregeln stehen.

Bei der alternativen Ermächtigung des Gläubigers[467]) würde auf Seiten des Schuldners die eventuelle Absicht zu suchen sein; der Schuldner beabsichtigt in erster Linie den Gegenstand A, und nur, wenn der Creditor es verlangt, den ihm wertvolleren Gegenstand B zu leisten.

Wächter, Lehrbuch des R.-T. Strafrechts I S. 127 N. 33. M. E. kann aber das Wort „eventuell" nicht angewant werden, wenn der Handelnde ganz sicher weiss, dass der, wenn auch noch so sehr perhorrescirte Erfolg, doch eintreten werde. — Wieder etwas anders Hälschner, System des Preussischen Strafrechts I S. 130, der das eventuell nennt, was ich alternativ nenne. Was ich eventuelle Absicht nenne, bespricht er völlig zutreffend § 34 Text a. E.

467) Deren Existenz ich mit Regelsberger (in Jherings Jahrbüchern XVI S. 159 ff.) annehme.

Mit diesen Bemerkungen über die alternative Ermächtigung soll indes keine Behauptung aufgestellt sondern nur eine Vermutung ausgesprochen werden.

c. GENERISCHE ABSICHT.

Noch weiter kann die Absicht unbestimmt gestellt werden und aus einer alternativen zu einer generischen werden. Letzteres hat dann statt, wenn ich bezüglich eines Bestandteils meiner Absicht mir das, was ich beabsichtige, nicht wie bei der alternativen Absicht in einer oder mehreren concreten Gestalten vorstelle, von denen dann die eine oder die andere eintreten soll, sondern wenn meine Vorstellung diesen Bestandteil des Erfolgs nur nach Gattungsmerkmalen umfasst und alles das, was diese Merkmale trägt, mir in gleicher Weise recht ist und in gleicher Weise von mir beabsichtigt wird, aber eben nur eines von diesen, nicht alle zusammen. Stelle ich alle zum genus gehörigen Individuen als solche vor, bezeichne sie jedoch nicht individuell sondern nach Gattungsmerkmalen, so ist „die generische Bezeichnung nur eine Abkürzung der alternativen“ [468]).

Auch bei der generischen Bestimmung muss immer, damit es einmal zur Leistung kommen könne, Vorsorge dafür getroffen werden, dass innerhalb des von der Absicht umfassten genus ein concretes Individuum bestimmt werde, d. h. ich muss ein Merkmal angeben, welches sich nur an einem von allen zum genus gehörenden Individuen findet

---

468) WINDSCHEID, Pandekten II § 255 N. 17. — Wenn indes auch die von mir angegebenen Merkmale sich bei so wenigen Individuen vereinigt finden, dass ich jedes einzelne Individuum mir hätte einzeln vorstellen können, so liegt doch, falls ich eben die sämtlichen Individuen nicht als solche vorgestellt habe, generische Absicht vor.

oder finden wird, ohne dass ich indes wüsste, welches dieses Individuum ist oder sein wird; wüsste ich diess, so wäre meine Absicht bereits vollständig individualisirt: da ich es nicht weiss, so muss sich meine Absicht unbestimmt auf jedes einzelne dieser Individuen richten, weil jedes einzelne dasjenige sein kann, welches jenes Merkmal trägt oder tragen wird. Denn ich kann sowol ein jetzt bereits verwirklichtes Merkmal[469]) als auch ein solches, welches sich erst später verwirklichen wird, als Concentrationsmerkmal angeben; der wichtigste Fall letzterer Art ist der, dass die Absicht auf dasjenige Object innerhalb des genus gerichtet ist, welches eine der Parteien[470]) oder welches ein Dritter aussuchen wird; für Personen ist auch der Fall wichtig, dass aus einer bestimmten Art von Personen das Individuum gemeint ist, welches etwas Bestimmtes thun wird[471]).

I) Eine echte generische Bestimmung liegt dann vor, wenn meine Absicht alle Objecte umfasst, die gewöhnlich im Leben zusammen zu einem genus gerechnet werden.

Der Hauptfall der generischen Absicht ist die blos generische Bestimmung der Sache, vor allem dann, wenn

469) „Ich kaufe diejenige von Ihren Geigen, von der Joachim vorgestern in einer Gesellschaft geäussert hat, sie sei ein herrliches Instrument".

470) So bei der generischen Obligation im juristischen Sinne. S. oben Note 449.

471) Hierher z. B. § 25 J. de leg. 2, 20: ex cognatis meis qui nunc sunt si quis filiam meam uxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato, vorausgesetzt allerdings, dass nicht die „cognati mei qui nunc sunt" von dem Testator alle einzeln vorgestellt sind, denn dann läge nur eine mehrgliedrige Alternative vor. Zur generellen Absicht (unter d) gehört dieser Fall nicht, da die Absicht sich zwar auf unbestimmte Personen aber innerhalb eines bestimmten genus von Personen (cognati etc.) richtet: „ex certis personis incertae personae", wie der § 25 cit. nicht ganz correct sagt.

dieselbe aus einer Obligation geleistet werden soll. Aber auch bei der Tradition ist eine lediglich generische Bestimmnng des Traditionsobjects möglich, und zwar deshalb, weil auch das Inbesitznehmen der Sache in Folge einer Gestattung Seitens des Eigentümers als Tradition Seitens des letzteren gilt[472]). Denn wenn ich Jemandem z. B. erlaube, aus meinem Steinbruch 10 Kubikmeter Steine für sich zu brechen und fortzufahren, und er thut das, so werden die Steine durch Tradition sein Eigentum, und doch habe ich die tradirten Steine nicht individuell vorgestellt. Ebenso: ich erlaube ihm, sich einen Baum aus meinem Wald zu holen, oder ich erlaube ihm, sich aus diesem Fass Wein zwei Flaschen voll herauszuschöpfen: überall richtet sich meine Eigentumsübertragungsabsicht auf eine lediglich generisch bestimmte Sache, und erst der Eigentumserwerber bestimmt die species, indem er sich die Sache nimmt[473]).

Auch da, wo sich die Handlung auf eine Person bezieht, kann diese generisch bestimmt sein; z. B. ich verpflichte mich Dir gegenüber, „einem Blinden“, „einem Armen“, „einem Bürger dieser Stadt“ diess oder jenes zu thun, etwa in meinem Namen diese 20 *M.* als Geschenk zu geben, an welchen Du mir soeben Eigentum übertragen hast.

Auch das Thun selbst, auf welches die Obligation geht, kann nur im Allgemeinen, seiner Art nach bezeichnet sein;

---

472) L. 6 D. de don. 39, 5.

473) Dass das Eigentum nur an einer species zustehen kann, ist unmittelbar klar. Im Text ist nur behauptet, dass die Absicht beim Rechtsgeschäft die Sache auch lediglich generisch bestimmt umfassen kann. Insofern hat der Gegensatz auch für das Gebiet des Sachenrechts Bedeutung; a. M. JHERING in seinen Jahrbüchern IV S. 401. GOLDSCHMIDT, Handelsrecht I 2 S. 535 N. 12.

so vielfach bei der Dienstmiete[474]). Auch dieser Fall darf hier mit zur generischen Absicht gestellt werden, wenn schon er manche Verschiedenheiten von den übrigen Fällen hat, die ihm juristisch einen eignen Platz anweisen[475]).

Endlich kann auch ein Recht generisch bestimmt werden[476]); z. B. ich verpflichte mich, Dir irgend eine Prädialservitut nach Deiner, meiner, eines Dritten Wahl zu bestellen.

II) Zu den Fällen der generischen Absicht lassen sich aber auch diejenigen Fälle rechnen, dass ich das Object, an welchem sich die Rechtsfolge vollziehen soll, nicht nach Merkmalen, aus denen für gewöhnlich, der Regel des Lebens nach, ein Gattungsbegriff gebildet wird, sondern nach anderen, in diesem Sinne mehr zufälligen Merkmalen bestimme; z. B. wenn ich Dir diejenige von meinen Sachen zu schenken verspreche, welche Du Dir auswählen wirst, oder wenn ich Dir sage: ich tradire Dir diejenige von meinen hier im Zimmer befindlichen Sachen, welche Du nehmen wirst. Die Eigenschaft einer Sache „mein zu sein" oder „mein zu sein und sich in diesem Zimmer zu befinden" ist eben kein Merkmal, welches für gewöhnlich zur Aufstellung eines genus-Begriffs dient[477]).

---

474) Und zwar dergestalt, dass der Mieter selbst später die näheren Bestimmungen nachholen will; z. B. ich miete einen Dienstmann für 2 Stunden, ohne näher anzugeben, was derselbe thun solle: der Dienstmann darf sich nachher nicht weigern, jede von mir ihm übertragene Arbeit, sofern sie zu dem Kreise der Dienstmannsarbeiten gehört, auszuführen.

475) Vgl. BEKKER in seinem und MUTHERS Jahrbuch V S. 352. GOLDSCHMIDT, Handelsrecht I 2 S. 535 N. 13.

476) Generische Bestimmung einer Forderung: GOLDSCHMIDT, a. a. O.

477) Wol aber ist es eine eigentliche generische Bestimmung [sub I)], wenn ich sage: „eines meiner Bücher", „eines der hier im

d. GENERELLE ABSICHT ODER UNBESTIMMTE ABSICHT IM ENGEREN SINNE.

Ueber die Unbestimmtheit, welche bei der generischen Absicht vorliegt, kann noch hinausgegangen werden, so nämlich, dass ich das Bestimmungsobject — die Rechtsfolge selbst oder irgend eines ihrer einzelnen Momente: Recht, Person, Sache u. s. w. — nicht einmal nach Gattungsmerkmalen bestimme, sodass ich mir aus diesen Merkmalen wenigstens ein ungefähres Bild machen kann, sondern so, dass ich meine Absicht auf jedes mögliche Object (auf jede Rechtsfolge, jedes Recht, jede Person, jede Sache) richte, indem ich dabei sofort wieder irgend ein Merkmal angebe, durch welches sich die völlige Unbestimmtheit in völlige Bestimmtheit verwandelt oder verwandeln wird, sei es nun, dass dieses Merkmal einem der möglichen Objecte bereits anhaftet, sei es, dass dasselbe sich erst später an einem derselben verwirklichen wird[478]. Ich spreche in diesen Fällen von genereller Absicht[479] oder unbestimmter Absicht i. e. S. Beispiele bieten die Quellen in Fülle[480]. Wie weit das positive Recht eine derartige Unbestimmtheit der Absicht als juristisch wirksam zulassen will, ist eine

---

Zimmer befindlichen Gemälde"; denn „Bücher" und „Gemälde" sind genera von Sachen, und das „mein sein" und „sich hier im Zimmer befinden" ist nur hinzugefügt, um innerhalb des genus einen engeren Kreis von Objecten, und diesen allerdings nun nach einem zufälligen Merkmal auszusondern.

478) Vgl. wiederum oben N. 449 und S. 511.

479) Auch diese Bezeichnung wird strafrechtlich bekanntlich in anderem Sinne gebraucht; vgl. PFOTENHAUER im Gerichtssaal XIII S. 260.

480) Vgl. z. B. GAJ. II 238.

Sache der Zweckmässigkeit[481]); von den Fällen, in denen das gemeine Recht dieselbe zulässt, sollen hier nur des Beispiels halber einige hervorgehoben werden. Andere Fälle werden noch im Verlauf der Untersuchung über den Irrtum bei den einzelnen Bestandteilen des Rechtsgeschäfts hervortreten.

I) Zuerst kann die Person, welche in irgend einer Weise Bestimmungsmoment der Rechtsfolge ist, unbestimmt gelassen werden[482]). Dahin gehört der bekannte Fall der traditio in incertam personam: jactus missilium (quia vult quod quisque exceperit ejus esse l. 9 § 7 D. de A. R. D. 41, 1; incertae personae voluerit eas esse l. 5 § 1 D. pro der. 41, 7); die Absicht ist hier völlig unbestimmt, denn sie

481) S. z. B. Gaj. II 238—240. Paul. III 6 § 13. § 25. 27 J. de leg. 2, 20. Tit. C. 6, 48 de incertis personis. — Die Begriffe des certum und incertum kehren übrigens in der verschiedensten Weise auf dem Rechtsgebiet wieder, im Prozessrecht wie in allen Teilen des Privatrechts; sie verdienten einmal eine zusammenfassende Untersuchung, welche gewiss nicht uninteressante Resultate liefern würde. Es würde sich dabei vermutlich zeigen, dass das ältere römische Recht (und entsprechend wol auch manches andere ältere Recht überall ein certum verlangte, dass es aber nicht überall unter certum dasselbe verstand und dass auch nicht Alles das, was der Römer certum nannte, wirklich certum (d. h. als Einzelnes bestimmt, zu cernere, concret) ist. Die weitere Entwicklung gieng dann ganz stätig dahin, die lästige Fessel des certum abzuwerfen; es ist höchst interessant zu beobachten, mit welchen Scheinargumentationen man sich dem Erforderniss des certum zu entziehen suchte. Es würde sich schliesslich wol ergeben, dass das römische Recht mit der Entwicklung vom certum zum incertum nicht fertig geworden sondern auf halbem Wege stehen geblieben ist, und dass eine Reihe von Rechtssätzen sich daher erklären — ein Resultat, das vielleicht auch für das praktische Recht und mindestens für die Legislation nicht ohne Wichtigkeit wäre.

482) Incerta videtur persona, quam per incertam opinionem animo suo testator subicit. Gaj. II 238.

umfasst alle möglichen Personen; von Jedem mithin, der nachher die ausgeworfene Sache wirklich nimmt, in dem sich also das Merkmal des ‚exceperit' verwirklicht hat, ist es richtig zu sagen, dass der Erwerb des Eigentums durch ihn von dem Auswerfenden beabsichtigt gewesen sei.

Ferner gehört hierher die Auslobung, bei der ebenfalls die Person desjenigen, der berechtigt werden soll, ganz unbestimmt gelassen wird[483])[484]).

II) Auch in Bezug auf die Sache, welche irgendwie ein Moment der Rechtsfolge bildet, lässt sich völlige Unbestimmtheit der Absicht denken, wenn schon der Fall, dass man z. B. unbeschränkt „irgend eine Sache" einem Anderen zum Geschenk verspricht, die dieser sich auswählen wird, die ihm zuerst auf der Strasse ins Auge fällt u. s. w., nicht anders als im Märchen vorkommen mag. Es gibt indes auch Fälle, die wirklich vorkommen können. A sagt dem B. er habe ihm ein Geschenk ausgesucht, in diesem Briefe sei geschrieben, was es sei, B solle aber erst an seinem Geburtstage den Brief öffnen. B acceptirt das Geschenk sofort, natürlich ohne zu wissen, was es ist: seine Absicht richtet sich also auf jede mögliche Sache, und diejenige Sache ist schliesslich Gegenstand der Schenkung, bei welcher das Merkmal, „dass A dieselbe ausgesucht hat", zutrifft[485]).

---

483) Bekanntlich ist es allerdings sehr zweifelhaft, ob die (wenn auch ‚acceptirte') Auslobung schon nach römischem Recht verbindlich ist.

484) Noch ein weiteres Beispiel s. unten S. 523 fg.

485) Zur Unbestimmtheit der Absicht bezüglich der Sache s. auch v. SCHEURL, Beiträge I S. 215—218; vgl. ferner den Fall der l. 1 § 5 D. de poss. 41, 2: Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, ... quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus; also: unsere Absicht richtet sich auf jede mögliche Sache, welche sie in Besitz nehmen wollen.

III) Ganz besonders interessant sind die Fälle, wo die Absicht unbestimmt auf eine ganze Reihe weder individuell noch der Art nach vorgestellter Rechtsfolgen geht. Jede allgemeine Vollmacht ist hierher zu stellen (Beabsichtigung der Rechtsfolgen, welche der Bevollmächtigte für mich beabsichtigen wird), analog auch eine etwaige allgemeine Ratihabition; hierher können ferner die Fälle gehören, dass Jemand eine Urkunde unterschreibt, deren Inhalt er nicht kennt, oder dass Jemand mit einer öffentlichen Anstalt contrahirt, welche die Bedingungen ihrer Vertragsschliessung vorher veröffentlicht hat, oder auf einer öffentlichen Versteigerung mitbietet, wenn vor seinem Kommen die gestellten besonderen Verkaufsbedingungen dem Gebrauch gemäss durch Vorlesen bekannt gemacht waren, er aber diese Vertragsbedingungen nicht kennt[486]).

In solchen Fällen wird es nun „nicht selten vorkommen, dass, wer die Urkunde unterschreibt, ohne sie zu lesen, denjenigen Inhalt zu erklären beabsichtigt, welcher in der Urkunde geschrieben ist, sei er wie er sei; und dass, wer mit dem Anderen contrahirt und weiss, dass derselbe seine Vertragsbedingungen irgendwie vorher bekannt gemacht habe, mit diesem auf die veröffentlichten Bedingungen hin contrahirt, seien sie wie sie seien. Die Absicht ist in solchem Fall nicht auf einen individuell und concret bestimmten Rechtserfolg gerichtet, sondern auf denjenigen Rechtserfolg, der dem Inhalt der unterschriebenen Urkunde, der den Vertragsbedingungen der anderen Partei gemäss ist.“ Diese „Unbestimmtheit der Absicht kann mehr oder minder gross sein, sie kann einen mehr oder minder weiten Kreis von

486) Diese letzteren Fälle s. bei BÄHR in JHERINGS Jahrbüchern XIV S. 402—403.

Rechtsfolgen umfassen; immer umfasst sie jede einzelne der zu diesem Kreise gehörigen Rechtsfolgen, und immer bleibt es wahr, dass diese — individuell garnicht vorgestellte — Rechtsfolge doch beabsichtigt sei."

In der That wird diese Gestaltung der Absicht im Leben nicht gar so selten sein. „Der Handlungschef, der die von seinem Correspondenten geschriebenen Geschäftsbriefe unterschreibt, ohne sie zu lesen, weiss sehr genau, dass er dadurch alles das, was geschrieben ist, sei es was es sei, als von ihm selbst geschrieben gelten lässt; er erkauft sich die Bequemlichkeit nicht zu lesen mit der Unsicherheit der Haftung aus unbestimmter Absicht, er wird zweifellos diese unbestimmte Absicht, welche jeden möglichen Inhalt des Briefs (vielleicht indes doch mit einigen Beschränkungen) umfasst, in sich hegen, weil er sonst den Credit seines Geschäfts untergraben würde"[487]).

e. RESULTATE FÜR DIE LEHRE VOM IRRTUM. — SCHLUSS.

Der Einfluss, welchen die Unbestimmtheit der Absicht auf die Grundsätze vom Irrtum hat, ist kein für alle Fälle gleicher. Er ist sehr gering für die Fälle, in denen die Absicht statt des einen Erfolgs zwei oder mehrere individuell bestimmte Erfolge alternativ oder einen Erfolg principal und den bezw. die anderen eventuell umfasst. Hier sind eben statt eines mehrere Erfolge individuell vorgestellt: in Bezug auf jeden einzelnen kommen also die gewöhnlichen Regeln vom Irrtum in Anwendung: in Bezug auf jeden einzelnen ist Irrtum als Mangel des bewussten Willens, als Mangel der Absicht, Irrtum im Motiv und Irrtum über den Dissens mög-

487) Die letzten in Anführungszeichen gesetzten Stellen sind meiner Abhandlung „Die juristische Willenserklärung" in Jherings Jahrbüchern XVI S. 398. 399 entnommen.

lich. Nur in einer Beziehung gewinnt auch hier schon die Unbestimmtheit der Absicht Einfluss. Es kann nämlich vorkommen, dass trotz der die mehreren Erfolge umfassenden Absicht der Beabsichtigende dennoch die feste Ueberzeugung hat, dass gerade dieser Erfolg eintreten werde, z. B. der Schuldner meint, dass der Gläubiger von den beiden ihm zur Wahl gestellten Gegenständen sicher gerade diesen wählen werde. Wenn nun doch der andere Erfolg eintritt, wenn z. B. der Gläubiger die andere Sache wählt, so versteht es sich freilich von selbst, dass jener Irrtum auf die Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts ohne Einfluss ist — eben weil beide Erfolge von der Absicht umfasst gewesen waren.

Zu vollständig anderen Consequenzen als bei dem normal individualisirten Rechtsgeschäft aber führen die Principien der Lehre vom Irrtum, sobald die Absicht so unbestimmt wird, dass sie bezüglich des ganzen Erfolgs oder eines Teils desselben (Sache, Person u. s. w.) nicht mehr mehrere individuelle Bestimmungen neben einander, sondern nur eine abstracte Bestimmung gibt, unter welche sich beliebig viele einzelne subsumiren lassen. Denn da die generische oder generelle Absicht unentschieden lässt, welche individuellen Merkmale der eintretende Erfolg an sich tragen solle, so kommt es für die Frage, ob der Erfolg sich mit der Absicht decke, nur darauf an, ob die allgemeinen Merkmale, bezüglich deren sich die Absicht entschieden hat, vorhanden sind; gleichgiltig aber ist es, ob nun etwa der eintretende Erfolg individuelle Merkmale trägt, an welche der Beabsichtigende nie gedacht hat. Möglicher Weise würde der Beabsichtigende, wenn er vorher gewusst hätte, dass die von ihm gesetzten Merkmale auch z. B. an dieser Sache oder Person verwirklicht sein oder werden könnten, seine

Absicht so modificirt haben, dass dieses Individuum ausgeschlossen blieb; trotzdem ist jetzt bezüglich dieses Individuums Absicht vorhanden, eben weil dasselbe nun einmal in dem von der unbestimmten Absicht umfassten Gebiete liegt.

Freilich ist auch hier, namentlich bei der generischen Absicht, der andere Fall möglich, dass der Beabsichtigende seine Absicht auf eine bestimmte Gattung z. B. von Sachen gerichtet, dieser Absicht aber einen verfehlten Ausdruck gegeben hat, indem er behufs Demonstration jenes genus zu wenige oder unrichtige Merkmale angegeben hat. Dann ist möglicher Weise das individuelle Object, an welchem sich nachher der beabsichtigte Erfolg vollzieht, von der Absicht garnicht mitumfasst gewesen, weil dasselbe zu dem gemeinten genus nicht gehört. Dieser Fall ist offenbar anders zu entscheiden, als der vorige; jenes Individuum gehört zwar unter das genus, welches nach dem Wortlaut der angegebenen Erklärung als beabsichtigt angenommen wird, gehört aber nicht unter das genus, welches in Wahrheit beabsichtigt ist: der Irrtum ist hier Irrtum als Mangel der Absicht.

Liegt aber eine solche Unrichtigkeit der Demonstration nicht vor, dann ist ein etwaiger Irrtum nicht blos als ignorantia — man hat sich nicht vorgestellt, dass auch dieses Individuum unter die unbestimmte Absicht falle —, sondern auch als positiver Irrtum über das Individuum gleichgiltig, sobald nur die Absicht wirklich generisch oder generell bestimmt ist. Und ein solcher positiver Irrtum kann sehr wol vorkommen: man meint, die unterschriebene Urkunde habe diesen Inhalt, die Vertragsbedingungen, unter denen man contrahire, lauteten so und so; indes auch wenn diess nicht der Fall sein sollte, beabsichtigt man doch auf das zu consentiren, was wirklich in der Urkunde steht, auf die Ver-

tragsbedingungen hin, welche die andere Partei wirklich vorher veröffentlicht hat. Trotz des Irrtums ist in solchen Fällen also doch das Rechtsgeschäft giltig; läge keine unbestimmte sondern individualisirte Absicht vor, so wäre dieselbe durch einen Irrtum über den Inhalt der Urkunde und der Vertragsbedingungen bezüglich des wahren Inhalts ausgeschlossen und das Rechtsgeschäft wäre nichtig[488]).

Will man nun in der Lehre vom Irrtum die Begriffe Wesentlichkeit und Unwesentlichkeit verwenden, so kann das nur hier geschehen. Ueberall, wo die Absicht bezüglich eines einzelnen Punktes unbestimmt bleibt, sind die

---

488) Letztere Entscheidung trifft l. 5 C. plus valere 4, 22; l. 10 C. de don. 8, 53; l. 18 C. de probat. 4, 19; l. 2 C. de reb. al. non al. 4, 51; vgl. auch l. 2 C. de emanc. 8, 48 und meine in voriger Note citirte Abhandlung S. 397—400. — Der im Text gemachte Unterschied zwischen den Wirkungen des Irrtums bei unbestimmter und bei individualisirter Absicht findet sich mit voller Schärfe in der Lehre von der Injurie, die überhaupt in mehr als einer Hinsicht (s. auch oben S. 458 fg.) für die Lehre von den Willenserklärungen lehrreich ist, ausgeprägt. Jemand beleidigt einen Haussohn, dessen Eigenschaft als Haussohn er kennt, ohne doch zu wissen, wessen Haussohn er ist; er beleidigt eine Frau, von der er weiss, dass sie verheiratet ist, ohne zu wissen, an wen: Vater und Ehemann können suo nomine klagen, nam qui haec (dass ein Hausvater, ein Ehemann vorhanden ist) non ignorat, *cuicumque* patri, *cuicumque* marito per filium, per uxorem vult facere injuriam, l. 18 § 5 D. de inj. 47, 10. Dem gegenüber entscheidet die l. 15 § 45 eod. bezüglich der Beleidigung eines Sclaven, dass, wenn diese gerade mit Rücksicht auf eine bestimmte Person, welche der Beleidiger irrtümlich für den Herren des Sclaven hält, begangen ist (cum eum alterius potius quam meum existimat quis, non caesurus eum, si meum scisset), der wirkliche Herr des Sclaven nicht als selbstbeleidigt klagen könne. — Nicht entgegen steht l. 1 § 8 D. eod., s. Gl. habere me ad h. l. HEFFTER, N. A. d. Crim.-Rechts XII S. 282 N. 45. — Die Bestimmung der l. 15 § 9 eod. bedeutet wol nur, dass das convicium gerichtet sein muss wenigstens gegen irgend eine Person; ob diese individuell vorgestellt ist oder nicht, würde doch wol gleichgiltig sein.

concreten Merkmale dieses Punktes unwesentlich, und nur auf die allgemeinen Merkmale, welche auch die unbestimmte Absicht noch enthält, kommt es an. Wesentlich sind alle diejenigen Merkmale des Erfolges, bezüglich deren die Absicht sich individuell entschieden hat, also auch diejenigen, welche an sich nicht mehr zur normalen Individualisirung gehören, aber durch die Rechtsform der Bedingung zu Individualisationsmomenten erhoben sind. Nur bei den wesentlichen Merkmalen, aber auch bei ihnen sämtlich, kann der Irrtum als Mangel des bewussten Willens, als Mangel der Absicht und über den Dissens vorkommen: das Geschäft ist dann immer nichtig; auch nur bei den wesentlichen Merkmalen ist ein Irrtum im Motiv möglich — ob, wann und wie derselbe juristische Wirksamkeit hat, das bedarf besonderer positivrechtlicher Untersuchung.

So bleibt denn nur die letzte Frage übrig: wann ist normal, wann anormal individualisirte Absicht als vorhanden anzunehmen? Die Antwort lässt sich im Allgemeinen dahin geben, dass normal individualisirte Absicht vermutet wird. Diess ist vor Allem nach der Seite hin richtig, dass die mehr als normale Individualisirung besonders bewiesen werden muss. Nur auf Grund besonderer Anführungen wird angenommen werden dürfen, dass z. B. das Vorhandensein einer Eigenschaft bei Sache oder Person zur Bedingung des Geschäfts erhoben sei. Ebenso steht es aus naheliegenden Gründen wol auch mit der alternativen und eventuellen Absicht beim Rechtsgeschäft. Nur in manchen Fällen der generischen und namentlich bei der generellen (i. e. S. unbestimmten) Absicht ist es anders. Auch wo in der Willenserklärung selbst ihrer äusseren Erscheinung nach eine solche Unbestimmtheit gar nicht hervortritt, wird ihr Vorhandensein doch aus den Umständen geschlossen werden können.

Das Recht hilft sich hier wie in allen derartigen Verhältnissen mit der Anlegung eines Durchschnittsmassstabes. Der Richter wird unbestimmte Absicht bezüglich eines Punktes der Rechtsfolge dann präsumiren dürfen, wenn durchschnittlich derartige Punkte unter Verhältnissen wie den vorliegenden unbestimmt gelassen werden. Hierfür lässt sich noch eine andere Formulirung gewinnen. Der Erklärende wird einen Punkt der Rechtsfolge meist nur dann unbestimmt lassen, wenn er an der näheren Bestimmung dieses Punktes nicht interessirt ist, oder um für das vage Wort Interesse einen schärferen psychologischen Ausdruck einzusetzen, wenn der Handelnde die Erreichung der Zwecke, welche er verfolgt, nicht davon abhängig glaubt, dass der als Mittel beabsichtigte Erfolg bezüglich jenes Punktes gerade so und nicht anders gestaltet sei. Und in diesem Sinne kommt denn das „Interesse", welches der Einzelne an dieser concreten Bestimmung der Rechtsfolge hat, wieder zu juristischer Bedeutung, und zwar für den Beweis der bestimmten oder unbestimmten Absicht. Für das Vorhandensein oder Nichtvorhandensein dieses Interesse aber sprechen wiederum die aus der Beobachtung des täglichen Lebens abstrahirten Durchschnittsregeln; man könnte insofern von einem Normalinteresse als Massstab sprechen. Diese Präsumptionen kann der Einzelne durch Gegenbeweis durchbrechen: einer chikanösen Ausbeutung dieser Möglichkeit des Gegenbeweises steht die Schwierigkeit des letzteren entgegen, und zugleich hat der Richter immer die Möglichkeit, jeden derartigen Gegenbeweis abzuschneiden, weil ihm die Gegenanführung von vorn herein nicht glaublich (non probabilis) erscheint. Würde z. B. ein Kaufmann im Laden Nichtigkeit der Tradition einer bestimmten, sofort bezahlten Waare behaupten, weil er nur dem Empfänger der Waare selbst habe Eigentum

übertragen wollen, während der Empfänger etwa als Stellvertreter eines Anderen für diesen Eigentum erwerben wollte, so würde ihm der Richter gewiss erwidern können: das glaube ich nicht, denn dem Kaufmann im Laden pflegt es ganz gleichgiltig zu sein, wer die Waare erhält, wenn er nur sein Geld bekommt, und er weiss sehr wol, dass eine Reihe von Leuten, die bei ihm kaufen, nicht für sich, sondern als Boten oder Stellvertreter Anderer handeln: bezüglich der Person des Empfängers pflegt also der Kaufmann unbestimmte Absicht zu haben — Du aber hast keine besonderen Thatsachen angeführt, welche bei Dir das Vorhandensein einer auf gerade diese Person beschränkten Absicht vermuten liessen.

Kurz der Richter wird mit einem „non audietur" jeden weiteren Beweis des Verkäufers abzuschneiden befugt sein.

Und Analoges gilt für das Gebiet der Delicte. Auch hier muss der Satz, dass nur der nach allen seinen Momenten hin beabsichtigte Erfolg voll zugerechnet werden kann, ganz consequent durchgeführt werden; aber auch hier wird der Richter aus der Beobachtung der Verhältnisse heraus in sehr vielen Fällen ohne Weiteres befugt sein, unbestimmte Absicht anzunehmen. Und damit fallen auch hier die Einwände gegen die praktische Unbrauchbarkeit und darum Unverwendbarkeit jenes Satzes dahin. Wenn Jemand etwa einen Anderen durch einen Schuss in den Arm verwundet hat und nun behaupten wollte, er habe die Absicht gehabt, dass die Kugel um einen Zoll tiefer treffen solle, folglich sei die eingetretene Körperverletzung nicht die von ihm beabsichtigte und ihm daher nicht zum dolus zuzurechnen, so wird man ihm mit Recht erwidern: Deine Absicht konnte sich nicht so individualisiren, denn Jeder, der den Revolver gebraucht, weiss, dass er es nicht vollständig

in seiner Gewalt hat, wohin die Kugel trifft: seine Absicht bleibt daher in dieser Beziehung immer innerhalb gewisser Grenzen unbestimmt.

Wo hingegen wirklich die Absicht sich individualisirt hat, und wenn auch auf einen Punkt, an dem für gewöhnlich gar kein Interesse hängt, da ist dieser Punkt wesentlich, und wenn die eingetretene (bezw. eingetreten scheinende) Folge auch nur in diesem einen kleinen Punkt nicht mit der vorgestellten Folge übereinstimmt, so ist sie nicht zurechenbar bezw. nichtig.

Die Wichtigkeit des Begriffs der unbestimmten Absicht ist demnach für die Lehre vom Irrtum m. E. eine geradezu fundamentale, und zwar für das Gebiet der Delicte ebenso wie für das der Rechtsgeschäfte. Durch die richtige Verwendung dieses Begriffs werden die an sich starren und harten Regeln über den Einfluss des Irrtums geschmeidig: jedem Verkehrsbedürfniss, wie verschiedenartig auch die zeitlichen und örtlichen Verhältnisse sein mögen, sind sie fähig sich anzupassen. Mit voller Schärfe können alle Consequenzen in der Irrtumslehre gezogen werden, und doch wird dadurch nirgendwo eine praktisch unbrauchbare Entscheidung getroffen. Und so ist denn durch die Statuirung unbestimmter Absicht die Möglichkeit gewährt, die ganze Lehre vom Irrtum auf wenige und ausnahmslos geltende Sätze zurückzuführen. Wenn es ein Vorteil für die Wissenschaft ist, grosse umfassende Principien zu besitzen, durch welche die ganze Masse des Stoffs beherrscht wird, so ist ihr dieser Vorteil in der Lehre von den Rechtsgeschäften und Delicten geboten. Kein Rechtserfolg tritt ein, kein thatsächlicher Erfolg ist (zum dolus) zurechenbar, wenn er nicht vollständig in allen seinen Momenten von der in bewusst gewollter Handlung ausgeführten (bezw. erklärten) Absicht umfasst

gewesen ist, sei es nun, dass diese Momente sämtlich individuell vorgestellt worden sind, oder dass sie wenigstens innerhalb des Gebietes der mehr oder minder unbestimmt gelassenen Absicht liegen. Ob beim Rechtsgeschäft statt dieses nichtigen Rechtserfolges ein etwa in Wahrheit beabsichtigter Rechtserfolg eintreten kann oder nicht, das bestimmt sich danach, ob die abgegebene Erklärung trotz ihrer Fehlerhaftigkeit doch noch als ein rechtlich genügender Ausdruck der vorhandenen Absicht angesehen werden darf. Ob diess der Fall ist oder nicht, diese Frage beantwortet sich nach durchaus selbständigen Regeln; sie gehört, wie schon öfter (S. 404 fg. 429) bemerkt, nicht eigentlich in die Lehre vom Irrtum, sondern in den viel grösseren Zusammenhang der Lehre von der äusseren Seite der Willenserklärung (Form der Erklärung, Verständlichkeit derselben u. s. w.); auch kommt eine anomale äussere Erklärung nicht bloss in Fällen des Irrtums sondern auch z. B. bei der Simulation vor: auch hier taucht die Frage auf, ob das beabsichtigte Geschäft trotz der mangelhaften Erklärung giltig ist oder nicht. —

Soweit diese Schrift die Lehre vom Irrtum zu behandeln vorhatte, ist es geschehen. Es kam darauf an, alle diejenigen Principien zu finden, welche sich, unter Voraussetzung des im römischen Recht gegebenen Rechtsgeschäftsbegriffs, aus der immer gleichen psychologischen Natur des Irrtums und seinem psychologischen Verhältniss zur Handlung mit Notwendigkeit ergeben. Die Untersuchung ist überall nur bis an die Grenze vorgedrungen, wo weitere Fragen lediglich durch die Erörterung besonderer positiver Bestimmungen des Gesetzes gelöst werden können. Wenn im Folgenden anhangsweise noch einzelne besondere Ausführungen angefügt werden, so wird damit ein doppelter

Zweck verfolgt. Einmal sollen einzelne Punkte, welche ohne Störung der Gesamtuntersuchung im System selbst nur kurz behandelt werden konnten, näher dargestellt und das bezügliche Quellenmaterial erörtert werden. Ferner soll an Beispielen gezeigt werden, dass sich die gewonnenen Principien bis ins Detail der einzelnen Materien durchführen lassen und sich als richtig und brauchbar erweisen. Jeder denkbare Irrtumsinhalt lässt sich in gleicher Weise behandeln; jeden aber zu behandeln war unmöglich und für den vorliegenden Zweck der Exemplification schliesslich auch unnötig, und so ist im Folgenden nur eine Auswahl getroffen worden.

II.

EINZELNE AUSFÜHRUNGEN.

1. IRRTUM IN DER ART DES GESCHÄFTS.

(Vgl. S. 486.)

Der Irrtum rücksichtlich der Art des abgeschlossenen Geschäfts ist entweder:

I) Irrtum als Mangel des bewussten Willens: *A* offerirt mir seine Violine zum Kauf für 500 *M.* oder zur Miete für jährlich 20 *M.*, ich verspreche mich und sage: „ja ich miete sie“ anstatt „ja ich kaufe sie“. Der scheinbar abgeschlossene Mietvertrag ist nichtig.

II) Irrtum als Mangel der Absicht: im obigen Fall sagte ich nach einigem Bedenken: „ja ich will letzteres“, indem ich meinte, es sei zuletzt von kaufen die Rede gewesen; mit dem Worte „letzteres“ verband ich also einen

Sinn, den dieses Wort den Umständen nach nicht hatte, denn den Umständen nach war „ich will letzteres“ gleichbedeutend mit „ich will mieten“[489]). Auch hier ist der scheinbar abgeschlossene Mietvertrag nichtig[490]).

III) Irrtum als Motiv: ich erkläre im obigen Fall: „ich miete“, weil ich glaube, meine Frau, welche Geige spielt, habe die Miete gewünscht, während sie in Wahrheit den Kauf gewünscht hatte. Der Mietvertrag ist giltig abgeschlossen.

IV) Irrtum beim Dissens. Wenn zwar beide Parteien beabsichtigen, dass ein Rechtsgeschäft abgeschlossen werde, und auch meinen, dass der Abschluss erfolgt sei, aber jede ein verschiedenes Rechtsgeschäft im Sinne hat, so liegt dissensus in negotio vor, und es kommt kein Geschäft zu Stande.

Das Quellenmaterial ist sehr gering: es kommen nur l. 18 D. de R. C. 12, 1 und l. 36 D. de A. R. D. 41, 1 in Betracht[491]), nicht auch die gewöhnlich hier angeführten

---

489) Ein anderes Beispiel: *A* schreibt an mich: „Wollen Sie von mir 100 Stück *nn* Actien zu 98 kaufen oder wollen Sie mir 100 Stück der gleichen Actien zu 95 verkaufen?“ Ich antworte telegraphisch „ich verkaufe“; die Depesche wird entstellt in „ich kaufe“.

490) So die hierher gehörige l. 5 C. plus valere 4, 22: man glaubte durch die Unterschrift der Urkunde einen Mietvertrag abzuschliessen, während die Urkunde einen Kaufvertrag enthielt. Die Stelle leitet die Nichtigkeit freilich aus dem Mangel des Consenses her, obschon doch eine derartige Willenserklärung auch dann unwirksam wäre, wenn sie einer Acceptation garnicht bedürfte. S. oben S. 426. 393.

491) Ist auch das „in ipsa emptione dissentient“ der l. 9 pr. D. de contr. empt. 18, 1 von einem Dissens bezüglich der Art des Geschäfts zu verstehen, wie gewöhnlich angenommen wird, oder nicht vielmehr von einem Dissens bezüglich des Geschäftsabschlusses selbst, d. h. von dem Fall, dass der Eine meint, es sei ein Kaufvertrag zu Stande gekommen, während der Andere auf die Offerte mit Nein geantwortet hatte?

l. 3 § 1 D. de O. et A. 44, 7[492]) und l. 5 pr. D. de neg. gest. 3, 5[493]), welche beide überhaupt garnicht von einem Fall des Dissenses irgend welcher Art handeln[494]).

Der Dissens bezüglich der Art des Geschäfts kann einmal so vorkommen, dass zwar beide Contrahenten eine obligatorische Rechtsfolge beabsichtigen, aber jeder eine verschiedene: z. B. der eine will commodiren, der andere als Depositum nehmen — weder Commodat noch Depositum kommt zu Stande. Oder so, dass zwar beide eine dingliche Rechtsfolge beabsichtigen, aber jeder eine verschiedene: der eine will Eigentum übertragen, der andere will etwa eine Servitut an der Sache[495]) erwerben oder umgekehrt. Auch in diesem Fall kommt keine der beiden Rechtsfolgen, weder Uebertragung des Eigentums noch Begründung der Servitut, zu Stande[496]).

492) „Non satis autem est dantis esse nummos et fieri accipientis, ut obligatio nascatur, sed etiam hoc animo dari et accipi, ut obligatio constituatur. itaque si quis pecuniam suam donandi causa dederit mihi, quamquam et donantis fuerit et mea fiat, tamen non obligabor ei, quia non hoc inter nos actum est.“ Eine Obligation auf Rückgabe des Geldes kommt hier nicht wegen Dissenses nicht zu Stande, sondern weil beide Parteien eine Schenkung beabsichtigen, also darüber einig sind, dass der Empfänger des Geldes nicht verpflichtet sein solle dasselbe zurückzugeben. Vgl. auch l. 19 pr. D. de R. C. 12, 1.

493) „Item si, cum putavi a te mihi mandatum, negotia gessi, et hic nascitur negotiorum gestorum actio cessante mandati actione. idem est etiam, si pro te fidejussero, dum puto a te mihi mandatum esse.“ Hier liegt von Deiner Seite überhaupt keine Willenserklärung vor, also kann auch zwischen uns beiden kein Dissens bestehen: es existirt nicht einmal wie in den wahren Fällen des Dissenses der Versuch zu einem Rechtsgeschäft.

494) Ueber l. 55 D. de O. et A. 44, 7 s. unten Note 499.

495) Oder irgend ein anderes dingliches Recht, welches nicht Eigentum ist.

496) Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 268 fg. behauptet, dass in einem solchen Fall, da sich das jus in re aliena zum Eigentum

Am interessantesten sind die Fälle, in denen das von der einen Seite geplante Geschäft oder gar beide zugleich eine obligatorische und eine dingliche Seite haben, sodass

---

wie der Teil zum Ganzen verhalte, bezüglich der Begründung des jus in re aliena Consens vorliege, und dieses also zur Entstehung komme — analog den Grundsätzen über dissensus in quantitate. Entgegengesetzt PAGENSTECHER, Die röm. Lehre vom Eigentum II S. 228 fg., und m. E. mit Recht. Wenn man die Servitut als Teil des Eigentums (pars dominii l. 4 D. de usufr. 7, 1) bezeichnet, so gebraucht man das Wort Teil in ganz anderem Sinne als da, wo von einer Quantität die Rede ist. Das Wesen des Teils in letzterem Sinne ist es, durch Addition zum Ganzen werden zu können, niemals aber entsteht aus der Addition z. B. einzelner servitutes viae das Eigentum. Auch müssen, wo es sich um wahre Teile handelt, die einzelnen Teile unter sich vertretbar sein — auch diess aber ist bei den dinglichen Befugnissen, welche im Eigentum enthalten sind, durchaus nicht der Fall. Daher hat denn auch die Servitut gegenüber dem Eigentum eine ganz andere ökonomische Bedeutung als eine kleinere gegenüber einer grösseren Summe — niemals wird sie im Verkehr wie ein wahrer Teil des Eigentums behandelt. Auf der eigentümlichen ökonomischen Bedeutung aber, welche der wahre Additionsteil gegenüber dem Ganzen im Verkehr hat, beruhen die eigentümlichen juristischen Grundsätze, welche auf ihn Anwendung finden. — Demnach lassen sich diese Grundsätze nicht auch analog auf die jura in re aliena im Verhältniss zum Eigentum übertragen. Wol aber würde die Analogie des dissensus in quantitate für den Fall zutreffen, dass der Tradent das Eigentum z. B. zu $^1/_2$ übertragen, der Empfänger dasselbe ganz zu erwerben beabsichtigt — das Eigentum könnte zu $^1/_2$ übergehen (s. indes Note 619). Ebenso wäre es bei Realteilen, vorausgesetzt, dass auch hier die einzelnen Teile als gleichwertig und daher in diesem Sinn als vertretbar in Betracht kämen. Wo hingegen das Grundstück als Ganzes gerade mit dieser ganzen beabsichtigten Grösse einen eignen ökonomischen Zweck verfolgt, der nicht auch durch die einzelnen Teile teilweise realisirt werden kann, da sind diese Teile wiederum keine Additionsteile und die Tradition ist nichtig, wenn der Empfänger mehr zu erhalten als der Tradent zu geben beabsichtigt. Der Grund dieser verschiedenartigen Entscheidung beruht darin, dass in den ersteren Fällen unbestimmte Absicht auch jeden minderen Teil zu erwerben angenommen werden muss, in den letzteren Fällen hingegen nicht. S. unten beim „Irrtum rücksichtlich der Quantität“ S. 608 ff..

also stäts ein doppelter Consens, einmal für die obligatorische, sodann für die dingliche Seite, erforderlich ist. Hier kann es nun sein, dass der Consens nach beiden Richtungen hin fehlt: der eine will z. B. bei der Hingabe von Geld einen Darlehnsvertrag abschliessen und selbstverständlich zugleich eine Eigentumsübertragung vornehmen; der andere will nur ein Commodat des Geldes abschliessen und beabsichtigt folgeweise keinen Eigentumsübergang. Diesen und einen analogen Fall behandelt l. 18 § 1 D. de R. C. 12, 1. Natürlich kommt weder ein obligatorischer Vertrag noch eine Eigentumsübertragung zu Stande. — Es kann aber auch sein, dass der Consens bezüglich der Obligation fehlt, aber bezüglich der Eigentumsübertragung vorhanden ist: dann ist der obligatorische Vertrag zwar nichtig, die Eigentumsübertragung aber wirksam. So entscheidet die herrschende Meinung[497], gemäss dem ausdrücklichen Zeugniss JULIANS in der l. 36 D. de A. R. D. 41, 1[498], und zwar ganz folge-

---

497) Für die Nichtigkeit der Tradition neuerdings wieder VOIGT, Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 28.

498) Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio, veluti si ego credam me ex testamento tibi obligatum esse, ut fundum tradam, tu existimes ex stipulatu tibi eum deberi. nam et si pecuniam numeratam tibi tradam donandi gratia, tu eam quasi creditam accipias, constat proprietatem ad te transire nec impedimento esse, quod circa causam dandi et accipiendi dissenserimus. In schroffem Widerspruch hiergegen scheint die l. 18 pr. D. de R. C. 12, 1 von ULPIAN zu stehen: Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias, Julianus scribit, donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. et puto nec mutuam esse magisque nummos accipientis non fieri, cum alia opinione acceperit. quare u. s. w.

An eine Meinungsverschiedenheit der römischen Juristen, wie sie VOIGT, N. 497 cit., annimmt, lässt sich m. E. nicht denken — sie wäre bei der Wichtigkeit der Frage ausdrücklich constatirt worden. Von den

richtig; denn zur Eigentumsübertragung gehört an sich nichts als die übereinstimmende Absicht beider Parteien, dass Eigentum übergehen solle: die Absicht aber Eigentum

---

vielen Vereinigungsversuchen der Stellen (Literatur bei GLÜCK, Commentar IV S. 155 N. 2. VIII S. 122 N. 37, VANGEROW, Pand. I § 311 in A. 3, und WINDSCHEID, Pand. I § 172 N. 15) ist keiner allgemein anerkannt (so WINDSCHEID, a. a. O.), und doch haben SCHÜTZE (in BEKKERS und MUTHERS Jahrbuch III S. 429—442. 1859) und unabhängig von ihm SERAFINI (im Archivio giuridico I S. 51—61. 1868) die m. E. zweifellos richtige Erklärung bereits gegeben. Bevor ich diese Arbeiten kannte, hatte auch ich schon die gleiche Auslegung selbständig gefunden; es wird deshalb wol erlaubt sein, wenn ich ihr hier noch einmal mit meinen eigenen Argumenten allgemeinere Anerkennung zu verschaffen suche.

Ich will schenken, Du willst als Darlehn nehmen. Das ist der Fall. Weder Schenkung noch Darlehn kommt zu Stande. Warum nicht? ULPIAN begründet das *donationem non esse* garnicht, und hinter *nec mutuam esse* sagt er nach einem Zwischensatz: *cum alia opinione acceperit.* Diese Worte beziehen alle sonstigen Ausleger auf den Satz *nec mutuam esse* zurück, in dem Sinn von: „da ja der eine schenken, der andere als Darlehn nehmen will."

1) Diese Erklärung ist aber unmöglich, da sie ULPIAN eines vollständigen Mangels an jedweder Logik beschuldigt.

Alia ist ein Beziehungswort: das andere setzt ein erstes voraus. In *nec mutuam esse, cum alia opinione acceperit* würde sich logischer Weise das *alia* nur auf *mutuam* beziehen können; man müsste übersetzen: es kommt auch kein Darlehn zu Stande, weil Du das Geld in anderer Absicht — d. h. nicht in Darlehnnehmungsabsicht, sondern in Schenknehmungsabsicht — nimmst. Das ist ja aber garnicht der Fall: Du nimmst das Geld ja gerade in Darlehnsabsicht. Das *donationem non esse* würde begründet werden müssen mit: „cum alia opinione acceperis", das *nec mutuam esse* aber kann nur durch ein „cum alia opinione dederim", begründet werden (diess hat auch PAGENSTECHER, Eigentum II S. 221 gesehen): jede andere Begründung enthält einen logischen Fehler.

Folglich dürfen die Worte *cum alia opinione acceperit* nicht als Begründung für *nec mutuam esse* genommen werden.

2) Dass bei vorhandenem Dissens weder Schenkung noch Darlehn zu Stande kommen, daran konnte ein römischer Jurist keinen Augen-

zu übertragen bezw. zu erwerben ist an sich unabhängig von der Richtigkeit oder Irrigkeit der als Motive wirkenden Vorstellungen, unabhängig also auch von der Erreichung

---

blick zweifeln: diese Sätze bedurften darum keiner weiteren Begründung. ULPIAN lässt deshalb auch den Satz *donationem non esse* ohne jede Begründung: dadurch aber wird es höchst unwahrscheinlich, dass er dem ebenso selbstverständlichen Satz *nec mutuam esse* noch eine Begründung durch *cum alia opinione acceperit* beigefügt haben sollte. Entweder bedurften beide Sätze oder keiner von beiden einer Begründung. Einwand: warum führt ULPIAN aber dieses Resultat, wenn dasselbe so zweifellos ist, noch mit einem *sed an mutua sit, videndum* ein, und sagt nicht einfach: „donationem non esse nec mutuam esse"? Antwort: weil JULIAN, welcher von ULPIAN citirt wird, nur das erste, nicht auch dieses zweite Resultat in Betracht gezogen hatte. Und deshalb sind denn ULPIANS Worte dahin zu paraphrasiren: „Wenn ich schenken will, Du aber als Darlehn nehmen willst, so gibt JULIAN die Entscheidung, der Schenkvertrag sei nicht zu Stande gekommen. Selbstverständlich nicht! Indes ist damit der Fall noch nicht vollständig entschieden, derselbe bietet der juristischen Beurteilung noch eine zweite, allerdings ebenso selbstverständlich sich lösende Frage dar: ist etwa ein Darlehn zu Stande gekommen? Gewiss auch diess nicht". Damit ist diese ganze Frage denn erledigt, und mit dem hier steigernden *magisque* (= und noch mehr) beginnt nun ein neuer Satz. Die Steigerung besteht darin, dass vorher nur das Zustandekommen des obligatorischen Vertrags, jetzt sogar das des Eigentumsübergangs verneint wird, und zwar für den Fall: *cum alia opinione acceperit.*

3) Allgemeiner grammatischer Regel gemäss muss nun für ein Beziehungswort wie *alia* das Bezogene so nahe wie möglich gesucht werden, also nicht in dem Satz *nec mutuam esse* sondern in dem dicht vorhergehenden *accipientis non fieri*, und die *alia opinio* kann nichts anderes sein als die Absicht, dass die Geldstücke nicht einmal Eigentum des Empfängers werden sollen: cum nummos non opinione dominium acquirendi sed alia opinione (e. g. quasi commodatos ostendendi gratia, l. 18 § 1 eod.) acceperit. Weit entfernt also, dass ULPIAN für den zuerst gesetzten Fall den Eigentumsübergang leugnet, bejaht er ihn vielmehr auf das Entschiedenste und sagt: „Schenkung und Darlehn kommen in dem angegebenen Fall nicht zu Stande. Und sogar nicht einmal der Eigentumsübergang, (der doch in dem erstgesetzten Fall bekanntlich Statt findet, wie ja JULIAN, den ich

oder Nichterreichung des ferneren mit der Eigentumsüber-übertragung verfolgten Zwecks

Endlich liesse sich wol auch umgekehrt denken, dass der Consens bezüglich der Obligation vorhanden ist, aber bezüglich der Eigentumsübertragung fehlt, z. B. bei einem abgeschlossenen Kaufvertrag glaubt der Käufer: der Verkäufer habe ihm gesagt, er möge sich die Sache sogleich mitnehmen, wohingegen der Verkäufer die Sache bis zu erfolgter Zahlung des Preises noch zu behalten beabsichtigte[499]. Hier wäre der Kauf giltig, Eigentum aber gienge nicht über.

---

oben citirt habe, ausgeführt hat) findet dann Statt, wenn etwa die Sache so liegt, dass der Empfänger das Geld in einer anderen Absicht, nicht in der, Eigentum an demselben zu erwerben, an sich nimmt — ein Fall, auf den ich nachher (l. 18 § 1) noch einmal zurückkommen werde."

4) Nach dieser Interpretation beginnt also mit *magisque* ein ganz neuer Satz (mithin Interpunction hinter *nec mutuam esse!*), in dem ein neuer Fall behandelt wird. Und so erklärt sich denn auch der auffällige Subjectswechsel, den die Stelle zeigt (*accipias-acceperit*). Wenn die Worte von *magisque* an, insbesondere der Satz *cum alia opinione acceperit* sich noch direct auf den am Anfang der Stelle gesetzten Fall bezögen, so würde dieser Subjectswechsel eine kaum zu entschuldigende Lässigkeit des Stils sein. Nach der oben versuchten Erklärung aber ist der Subjectswechsel durchaus am Platz, da in den Worten von *magisque* an ein neuer Fall behandelt wird: „ja es geht nicht einmal Eigentum über, wenn Jemand das Geld nicht in Eigentumserwerbsabsicht nimmt."

5) Auch die Ersetzung des Worts *pecunia* durch *nummos* stimmt zu dieser Interpretation; denn wenn sich *magisque* unmittelbar an *nec mutuam esse* anschliessen sollte, so würde es natürlich gewesen sein, einfach das vorher vorkommende *pecuniam* weiter gelten zu lassen: et puto nec mutuam (pecuniam) esse magisque accipientis non fieri, u. s. w. Indem der Jurist *nummos* setzt, hebt er die Selbständigkeit des nun folgenden Satzes hervor.

499) Von diesem Fall scheint die Glosse die l. 55 D. de O. et A. 44, 7 zu verstehen, was übrigens nicht notwendig ist, da diese Stelle nur ganz allgemein von dem Erforderniss des Consenses spricht.

2. IRRTUM ÜBER DAS EIGENTUM.

(Sogen. Error in dominio.)

(Vgl. S. 388 und 486.)

In der Lehre von der Tradition pflegt bei Besprechung des Irrtums eine besondere Auseinandersetzung den sogen. Fällen des error in dominio gewidmet zu werden[500], d. h. den Fällen des Irrtums darüber, wem das Eigentum an der tradirten Sache zustehe. Es muss von vornherein Wunder nehmen, dass diese Fälle des Irrtums, von denen nirgends sonst die Rede ist, plötzlich bei der Lehre von der Tradition auftauchen; nähere Betrachtung wird zeigen, dass sie in der That nur Erscheinungsfälle einer allgemeineren Art des Irrtums sind, dennoch aber nicht in die Lehre vom Irrtum gehören, weil der Irrtum kein für ihre Entscheidung relevantes Moment bildet.

I) Man rechnet zuerst folgende zwei zusammengehörige Fälle hierher.

1) Der wahre Eigentümer beabsichtigt, etwa im Auftrag des putativen Eigentümers, dessen vermeintliches Eigentum zu übertragen. Die Tradition ist nichtig; denn das Eigentum, welches der Tradent zu übertragen beabsichtigt, existirt nicht, und dasjenige, welches existirt, hat er nicht zu übertragen beabsichtigt. So entscheidet richtig l. 35 D.

---

500) Vgl. von Aelteren besonders Chesius, De differentiis Juris. Pisis 1665. Lib. I cap. 72 S. 331—335. Averanius, Interpretationum Juris Lib. I cap. 16 (Ed. III Lugd. Bat. 1753. S. 216—220). (Weitere Literatur bei Glück, Commentar IV S. 149 N. 95. VIII S. 112 N. 9. XXII S. 362 N. 87.) Sodann: Richelmann, Einfluss des Irrtums S. 104—118; Scheurl, Beiträge I S. 192—202. Jhering in seinen Jahrbüchern II S. 149—179. Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 281—284. Windscheid, Pand. I § 172 Nro. 2. Brinz, Pand. 2. Aufl. § 151 N. 4—11, u. A.

de A. R. D. 41, 1[501]) und der erste Teil der l. 49 D. mand. 17, 1[502]) [503]).

Eine Beschränkung des soeben aufgestellten Satzes hat man aus der l. 41 D. de R. C. 12, 1 entnehmen zu müssen geglaubt. Wenn ich das vermeintlich dem B zustehende Eigentum an einer Sache zu übertragen beabsichtige, während ich selbst ohne es zu wissen ipso jure durch Beerbung des B Eigentümer geworden bin, so soll die Tradition wirksam sein[504]). Andere[505]) dehnen diese Ausnahme, was nun garnicht zu billigen ist, auf alle sonstigen Fälle aus, in denen der Tradent durch irgend eine andere Erwerbsart ohne es zu wissen das Eigentum erworben hat. Manche haben diese Be-

---

501) Freilich ohne correcte Begründung: Si procurator meus vel tutor pupilli rem suam quasi meam vel pupilli alii tradiderint, non recessit ab eis dominium et nulla est alienatio, quia nemo errans rem suam amittit. Früher meinte man, diese Stelle handle von einer Verwechslung der Sache bei der Tradition; so z. B. Thibaut, Versuche (1. Aufl.) II S. 118 fg., Glück, Commentar VIII S. 112 N. 9, und noch Savigny, System III S. 355 N. b. und Renaud im Archiv f. d. civil. Pr. XXVIII S. 256 ff.

502) Unbegreiflich ist es, wie man, was meist geschieht, auch die l. 3 § 8 D. de cond. c. d. 12, 4 zu jenen obigen Beweisstellen hinzufügen kann. Sie behandelt einen ganz anderen Fall: cum tibi nummos meos quasi tuos do, non facio tuos. Gewiss nicht, es liegt überhaupt garkeine Absicht auf Eigentumstradition vor, die Handlung ist garnicht als Eigentumsübergabehandlung gemeint.

503) Die l. 49 cit. gibt dem Empfänger gegen eine etwaige Vindication des Tradenten eine Einrede (*vv.* neque . . . vindicationem ei concedendam), und zwar die exc. rei venditae et traditae; diess ist heute unpraktisch, da der Stellvertreter nicht mehr selbst haftet. So überzeugend Jhering, Jahrbücher II S. 154. 176 fg. A. M. neuestens Leonhard in Jherings Jahrbüchern XVII S. 216 bei und in N. 1.

504) Diess ist die Entscheidung der l. 41 cit., entkleidet von den Zufälligkeiten des concreten Rechtsfalls.

505) Averanius, a. a. O. cap. 16 § 12 a. E. v. „veluti"; ebenso Richelmann, a. a. O. N. 207.

schränkung aus inneren Gründen zu rechtfertigen gesucht[506]). — Andere geben zu, dass eine Anomalie vorliegt. In jedem Falle aber widerspricht die l. 41 cit. ganz direct der l. 4 pr. D. de man. vind. 40, 2 und der l. 15 § 1 D. qui et a quib. 40, 9. Ich bin von A beauftragt einen Sclaven freizulassen; ich thue das und meine also das dem A zustehende Eigentum aufzugeben; der A hat indes vorher den Auftrag widerrufen und ist gestorben, was ich nicht weiss, und ich bin sein Erbe geworden. Der röm. Jurist entscheidet ganz richtig, das Eigentum an Sclaven daure fort, denn ich beabsichtigte des Erblassers und nicht mein Eigentum aufzugeben. Nur für den Fall, dass der Erblasser den Auftrag nicht widerrufen haben sollte, wird Wirksamkeit der Freilassung angenommen: der Jurist erkennt aber ausdrücklich diese Entscheidung als Anomalie „favore libertatis“ an, und erklärt dieselbe durch den Scheingrund, dass keine Willensänderung Seitens des Vaters ersichtlich sei[507]); in l. 15 § 1 cit. nimmt er sogar auch in diesem Fall, was consequent ist, Unwirksamkeit der Freilassung an[508]).

Es bedarf keines Beweises, dass bei der Tradition consequenter Weise ganz dieselben Sätze Platz greifen müssen.

---

506) Identität des Eigentums beim Erblasser und beim Erben: AVERANIUS, a. a. O. § 13 und RICHELMANN, a. a. O. S. 114 fg., der ihm überhaupt ganz folgt; Identität der vermögensrechtlichen Persönlichkeit des Erben und des Erblassers: CUJACIUS bei RICHELMANN, N. 205.

507) Das ist ein Scheingrund, weil der Auftrag nach allgemeinem Grundsatz (vgl. z. B. § 10 J. de mand. 3, 26; l. 2 § 6 D. de don. 39, 5) ohne Rücksicht auf Willensänderung lediglich durch den Tod des Mandanten erlischt.

508) Gewöhnlich denkt man freilich in die l. 15 § 1 cit. die Beschränkung hinein, dass der sterbende Erblasser seinen Willen geändert habe; so CHESIUS, De differ. juris lib. 1. cap. 71 a. E.; in den Worten der Stelle liegt indes durchaus kein Anlass zu dieser Ergänzung.

Der zur Freilassung Bevollmächtigte, welcher nach dem Tode des Mandanten die Freilassung vollzieht, kann keine Freiheit erteilen; der zur Tradition Bevollmächtigte, welcher nach dem Tode des Mandanten tradirt, überträgt kein Eigentum[509]). Beide Sätze sind unzweifelhaft. Nun ist der Mandatar, ohne dass er es weiss, Erbe des Mandanten geworden. Die Freilassung ist unwirksam — wenigstens nach strengem Recht —, und die Tradition sollte es nicht sein? Die Entscheidung der l. 41 cit. kann demnach nicht als richtig gelten, und die Entscheidung der l. 4 pr. u. l. 15 § 1 cit. muss vorgezogen werden.

2) Der zweite Fall ist der, dass der putative Eigentümer sein putatives Eigentum im Auftrag des wahren Eigentümers an einen Dritten zu übertragen beabsichtigt: l. 15 § 2 D. de contr. empt. 18, 1 entscheidet, das Eigentum gehe nicht auf den Dritten über, und die zweite Hälfte der l. 49 D. mand. 17, 1 sagt dasselbe, wenigstens nach JHERINGS Interpretation, der ich mich rückhaltlos anschliesse[510]). Interessant ist hierbei der in der l. 15 § 2 cit. angegebene Entscheidungsgrund: non putat Pomponius dominium meum transire, quoniam non hoc mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire, d. h. also: mein Eigentum geht nicht über, weil mein Auftrag nicht darauf gerichtet war, dass mein, sondern darauf, dass Dein Eigentum übergehe. Der Grund genügt freilich, aber er genügt auch blos in diesem Fall; ein für alle hierher gehörigen Fälle gleich-

509) So sagt die l. 41 cit. selbst: accipientis non facies.

510) Vgl. oben S. 475 Note 424. — Auch die l. 1 § 1 D. de off. proc. 1, 19 und l. 10 § 1 D. de cur. fur. 27, 10 lassen sich dem Wortlaut nach auf den im Text angegebenen Fall beziehen; indes scheinen sie doch vorauszusetzen, dass der Tradent weiss, das Eigentum stehe nicht ihm sondern dem Vertretenen zu. S. unten Note 527.

mässig giltiger Grund wäre nur: quoniam non hoc tibi (dem beauftragten Tradenten) propositum fuit. Denn man kann den Fall so ändern, dass der Tradent ohne Rücksicht auf das, was der wahre Eigentümer beabsichtigt, an sich die Macht hat, das Eigentum des letzteren zu veräussern: dennoch geht das Eigentum nicht über, weil dem Tradenten selbst die erforderliche Absicht fehlt. Dieser Fall lässt sich so denken, dass der putative Eigentümer nicht der Mandatar des wahren Eigentümers sondern etwa sein Vormund, oder dass der wahre Eigentümer eine juristische Person, der putative Eigentümer der zur Veräusserung berechtigte Vorstand ist. Veräussert dieser jetzt die Sache des Vertretenen, die er für seine eigene hält, so überträgt er kein Eigentum, denn das, welches er zu übertragen beabsichtigt, hat er nicht, und das, welches er an sich zu übertragen die Macht hätte[511]), beabsichtigt er nicht zu übertragen. Da hier die Absicht des Vertretenen überhaupt nicht in Frage kommt, so passt jenes Argument mit quoniam durchaus nicht.

Ja sogar wenn der putative Eigentümer Mandatar des wahren ist, lässt sich der Fall so zurechtbiegen, dass das Argument ‚quoniam non hoc mihi propositum fuit' nicht passt. Ich bin Eigentümer der Sache und weiss diess auch, Du hast die Sache und hältst Dich für den Eigentümer; ich beauftrage Dich, mein Eigentum auf einen Dritten zu übertragen. Du weisst nicht, dass ich mich selbst für den Eigentümer halte und glaubst beauftragt zu sein, Dein vermeintliches Eigentum zu übertragen. Jetzt tradirst Du die Sache. Mein Eigentum geht nicht über, obwol ich die Absicht habe,

511) Bezüglich des Vormunds denke man an einen Fall, wo ein obervormundschaftliches Decret unnötig ist, z. B. den der l. 4 C. quando decr. 5, 72.

dass diess geschehe. Denn Du hattest die Absicht nicht mein sondern Dein Eigentum zu übertragen, auf Deine Absicht aber kommt es an, da Du die Tradition vornimmst; hier lässt sich der Satz anwenden: non est quaerendum, quid ego existimem, sed quid ille qui contrahit (l. 12 D. de contr. empt. 18, 1).

3) Zu diesen beiden Fällen lässt sich noch ein dritter hinzufügen, der in den Quellen nicht behandelt ist. Ich bin zur Veräusserung berechtigter Procurator oder Vormund des A und des B; ich tradire eine dem A gehörige Sache, welche ich als dem C gehörig ansehe. Die Tradition ist nichtig, denn meine Absicht gieng auf Uebertragung nicht des dem A sondern des vermeintlich dem B zustehenden Eigentums, dieses letztere aber existirt garnicht.

In keinem der vorstehend behandelten drei Fälle bildet demnach der allerdings vorhandene Irrtum für die Entscheidung, dass der Vertrag nichtig sei, irgendwie ein relevantes Moment. Das Eigentum, auf welches sich die Eigentumsübertragungsabsicht richtet, geht nicht über, nicht etwa wegen Irrtums, sondern deshalb, weil es garnicht existirt. So wenig ein Mord vorliegt, wenn Jemand, etwa in der Dunkelheit, dorthin schiesst, wo er seinen Feind glaubt, während sich Niemand dort befindet, so wenig eine nichtbestehende Schuld durch Zahlung getilgt wird, so wenig kann ein nichtbestehendes Eigentumsrecht durch Tradition der Sache übergehen. Insofern gehören diese Fälle also in die Lehre von der Nichtigkeit der Willenserklärung wegen Nichtvorhandenseins des Objects. Ebensowenig aber ist der vorhandene Irrtum relevant für die andere Seite der Entscheidung, dass nämlich das vorhandene Eigentum, dessen Uebertragung nicht beabsichtigt ist, auch nicht übertragen wird: denn es ist sehr wol möglich, ja in vielen Fällen

höchst wahrscheinlich, dass auch bei richtiger Kenntniss der Eigentumsverhältnisse durchaus keine Uebertragung des Eigentums beabsichtigt worden wäre[512]).

Dass der. Irrtum in diesen Fällen als isolirtes Thatbestandsmoment für Entstehung einer Entschädigungspflicht (negatives Vertragsinteresse!) oder einer Einrede in Betracht kommen kann, kümmert uns hier nicht.

II) Man rechnet ferner folgende zwei Fälle hierher. Die Eigentumsübertragung soll wirksam sein, 1) auch wenn der Uebertragende sein Eigentumsrecht nicht gekannt hat, und 2) ebenso dann, wenn der Empfänger das Eigentum des Tradenten nicht gekannt hat.

Nur für den Satz unter 2) existirt ein directes Quellenzeugniss. L. 9 § 4 D. de j. et f. ign. 22, 6 sagt ausdrücklich[513]): „Qui ignoravit dominum esse rei venditorem, plus in re est, quam in existimatione mentis: et ideo, tametsi existimet se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur." Für den unter 1) genannten Satz existirt kein directes Quellenzeugniss. Man hat sich nur berufen auf die Analogie der soeben mitgeteilten Entscheidung der l. 9 § 4 cit. und darauf, dass das Vermächtniss einer irrig für fremd gehaltenen Sache und die Freilassung eines irrig für fremd gehaltenen Sclaven giltig sei. Ich halte

---

512) Unrichtig ist es daher, hier von einem den Willen ausschliessenden Irrtum zu sprechen, wie es v. SCHEURL, Beiträge I S. 195. 196 und PAGENSTECHER, Die Lehre vom Eigentum II S. 225 thun.

513) Die gewöhnlich ebenfalls hier angeführte l. 4 § 1 D. de man. vind. 40, 2 gehört nicht hierher. Sie entscheidet, ein Sclave solle die Freiheit erhalten, auch dann, si se non putaret manumittentis esse. Gewiss, denn die Manumission ist ein einseitiger Act des Herren: weder irgend ein Wissen noch irgend eine Absicht des Sclaven ist Thatbestandsmoment für die Rechtsfolge des Freiwerdens, ihr Fehlen ist daher ganz gleichgiltig.

nun den Satz unter 1) für unrichtig und unbewiesen, die Tradition in jenem Falle also für nichtig [514]).

Die Tradition erfordert ausdrücklich voluntatem domini volentis rem s u a m in alium transferre [515]). Verlässt man diesen Grundsatz auch nur haarbreit, so wird die ganze Lehre von der Tradition haltlos; dann ist die Tradition kein Rechtsgeschäft mehr, dann ist der Satz ‚nemo errans rem suam amittit' unrichtig, und die Entscheidung der unter I) besprochenen Fälle ist falsch. Hält man ihn aber fest, so ergibt sich, dass keine Tradition wirksam ist, bei welcher die Eigentumsübertragungsabsicht fehlt; die Meinung aber kein Eigentum zu haben schliesst offenbar die Absicht Eigentum zu übertragen, wenn wir von den Fällen absehen, wo auch der Nichteigentümer zur Eigentumsübertragung berechtigt ist, überhaupt aus, schliesst also jedenfalls die Absicht aus, das e i g n e Eigentum zu übertragen — und um diesen Fall handelt es sich hier. Höchstens im Zustande des Zweifels kann eine wirksame Tradition vorgenommen werden, weil dann die Absicht dahin geht: falls ich Eigentum haben sollte, übertrage ich es hiermit.

Man kann sich auch für jene unrichtige Entscheidung nicht auf den Satz: plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione [516]) berufen, denn diesem Satz gegenüber steht der ebenso allgemeine: plus est in opinione quam in veritate [517]) — und das ist ja gerade die Frage, welcher von

514) Aeltere haben auch an der Nichtigkeit nicht gezweifelt: s. z. B. RICHELMANN, a. a. O. S. 105. 117.

515) § 40 J. de R. D. 2, 1; vgl. auch l. 12 D. usufr. quemadm. 7, 9: . . . non fieri ejus qui accepit: non enim ideo traduntur, ut dominium recedat ab eo qui tradit.

516) § 11 J. de leg. 2, 20 und die Stellen bei JHERING in seinen Jahrbüchern II S. 157 N. 85.

517) L. 15 D. de acq. her. 29, 2 und die Stellen bei JHERING, a. a. O. N. 86.

beiden Sätzen, deren jeder nur ein beschränktes Giltigkeitsgebiet hat, hier Anwendung findet.

Die consequente Entscheidung ist vielmehr die, dass das Eigentum nicht übergeht, dass aber dem Empfänger gegen den Eigentumsanspruch die exceptio rei venditae et traditae zusteht: denn um die Worte zu gebrauchen, mit denen WINDSCHEID[518]) diese Einrede charakterisirt: der Eigentümer ist „verpflichtet, dem Besitzer die Sache zu lassen" deshalb, weil er „die Sache selbst zu Eigentum übergeben hat, unter Umständen, welche zwar den Uebergang des Eigentums ausschlossen, nicht aber seine Verpflichtung, zu der abgegebenen Erklärung zu stehen".

Diese Entscheidung bleibt vollständig in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen der Tradition und wird doch den Bedürfnissen des Verkehrs wol ebenso gerecht wie jene anomale Entscheidung, sie ist deshalb gewiss vorzuziehen.

Hieraus erklärt sich denn auch die abweichende Entscheidung der l. 4 § 1 D. de man. vind. 40, 2, wonach der freigelassene Sclave frei wird, obgleich der Freilasser existimet alienum esse. Bereits CHESIUS[519]) hat diese Entscheidung durchaus richtig dadurch motivirt, dass die Freiheit sich nicht wie das Haben einer Sache durch eine exceptio schützen lasse, daher trete hier die ipso-jure-Wirkung ein. Diese Entscheidung kann daher für die Frage bei der Tradition garnichts ausmachen.

---

518) Pand. I § 197.

519) De differentiis juris lib. I c. 71 § 6—9. Dagegen RICHELMANN, a. a. O. S. 115. Durchaus verfehlt ist AVERANIUS, Interpret. Jur. lib. I c. 16 § 14; er bedenkt nicht, dass Freiheitserteilung Aufgabe des Eigentums ist.

Ganz verfehlt endlich ist es, sich für die oben verworfene Entscheidung darauf zu berufen, dass doch auch das Legat einer vermeintlich fremden Sache giltig sei: si quis rem suam quasi alienam legaverit, valet legatum [520]). Dieser Fall gehört nicht im mindesten hierher. Er würde etwa dem an die Seite zu stellen sein, dass Jemand eine bestimmte Sache, die er für eine fremde hält, verkauft — nachher findet sich, dass die Sache seine eigne war. Der Kaufvertrag ist völlig giltig wie jenes Legat, denn Niemand zweifelt, dass Jemand eine fremde Sache wie vermachen [521]) so auch verkaufen [522]) kann: die Absicht der Verkäufers wie des Erblassers geht darauf, dass jener Andere ein Recht diese Sache zu fordern bekommen solle; diese Absicht wird vollständig erreicht durch den Verkauf, durch die Vermächtnissverfügung selbst — wenn sich die Sache nachher im Eigentum des Verkäufers und in der Erbschaft vorfindet, nun gut! so können die Verpflichteten ihrer Verpflichtung desto besser nachkommen.

In jenem obigen Fall aber handelt es sich nicht um die — unbezweifelbare — Giltigkeit der Obligation sondern um die dingliche Wirksamkeit der Tradition; diese leugnen wir, weil der Tradent bei seinem Irrtum die Absicht Eigentum zu übertragen garnicht gehabt haben kann. Dem bekämpften Lehrsatz entspräche beim Legat also etwa der, dass man behaupten wollte, das Eigentum der eignen Sache, welche der Erblasser für eine fremde gehalten, gehe trotzdem ipso jure auf den Erben über. Sofern man annimmt, dass die dingliche Wirkung des Legats auf dem Willen des Erblassers

520) § 11 J. de leg. 2, 20.
521) § 4 J. de leg. 2, 20.
522) L. 28 D. de contr. empt. 18, 1.

beruhe[523]), kann dieselbe in jenem Fall nicht eintreten[524]), denn es ist sicher, dass der Erblasser (abgesehen von dem Fall, dass er sich in einem Rechtsirrtum befand) diese dingliche Wirkung nicht beabsichtigt hat. Jener Satz aus dem Recht der Legate ist also durchaus in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen[525]) und beweist nichts gegen uns.

So bleibt denn als Stütze der hier abgewehrten Entscheidung nur noch die Analogie der zuerst angeführten l. 9 § 4 D. de j. et f. ign. übrig. Indes wie man sich zu dieser letzteren Entscheidung auch stellen mag, so beweist sie nichts: sie ist entweder eine Anomalie, dann darf sie nicht auf andere Fälle, als für welche sie gegeben ist, analog ausgedehnt werden, oder sie beruht auf besonderen, nur für ihren Fall giltigen Gründen, dann lässt sie sich ebenfalls

---

523) So z. B. ARNDTS, Pand. § 560 *v.* „wollte"; indes auch wenn man der Ansicht ist, dass der Erblasser die dingliche Wirkung nur nicht ausgeschlossen zu haben brauche (so WINDSCHEID, Pand. III § 646), beruht ihr Eintreten doch wol auf seinem (präsumirten) Willen.

524) ARNDTS in GLÜCKS Commentar XLVI S. 189 behauptet diess freilich, aber nur auf Grund des § 11 J. de leg. 2, 20; diess wäre dann wiederum eine neue Anomalität, zu deren Annahme m. E. die cit. Stelle, welche lediglich von der Giltigkeit des Legats überhaupt spricht („valet legatum"), keinen Zwang enthält.

525) Etwas Besonderes könnte man höchtens in der Entscheidung am Schluss des § 11 J. de leg. 2, 20 finden: et si legatarii putavit, valere constat (s. auch ARNDTS bei GLÜCK, a. a. O. 247 fg.); der Grund jener Entscheidung mag eine Begünstigung letztwilliger Verfügungen sein, denn es heisst weiter: quia exitum voluntas defuncti potest habere; es wirkt indes hinzu, dass ein solches Legat einer vermeintlichen Sache des Bedachten, verstanden wird — und werden muss, wenn es nicht sinnlos erscheinen soll — als Legat alles dessen, was dem Legatar, um eine kurze Formulirung zu gebrauchen, an dem vollen Recht bezüglich der Sache noch fehlt. In dem Fall des § 11 cit. i. f. nun fehlt ihm das ganze Recht — und so bildet diess denn den Gegenstand des Legats.

auf einen anderen Fall nicht ausdehnen. Und dieses Letztere liegt m. E. vor. Der Empfänger erwirbt das Eigentum deshalb, weil seine Absicht darauf geht, ‚soviel Recht an der Sache als irgend möglich' zu erwerben. Er individualisirt seine Absicht nicht dahin, Eigentum von dieser Person zu erwerben, vielmehr lässt er es, weil es ihm gleichgiltig ist, unbestimmt, ob der Tradent Eigentümer, Stellvertreter desselben, verkaufender Pfandgläubiger oder was sonst sei, ja sogar ob er überhaupt Eigentümer sei: seine („unbestimmte") Absicht geht nur dahin, ‚womöglich' Eigentümer dieser Sache zu werden[526]). Oder verhalten wir alle uns bei dem Einkauf einer beliebigen Sache etwa anders? Auf Seiten des Empfängers ist diese Unbestimmtheit der Absicht gewiss das Gewöhnliche, auf Seiten des Tradenten kann sie, wie oben (S. 542) bemerkt, auch vorkommen, ist aber nicht als vorhanden anzunehmen. Dass diese Begründung der l. 9 § 4 cit. nicht die des römischen Juristen ist, kann zugegeben werden; dennoch wird man sie gutheissen dürfen, denn sie setzt eine Entscheidung in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen, welche sonst nur als eine der logischen Zurückführung auf anerkannte Rechtsgrundsätze nicht weiter fähige Singularität stehen bliebe[527]).

---

526) Sachlich ganz richtig (aber ohne Verwendung des Begriffs der unbestimmten Absicht) v. SCHEURL, Beiträge I S. 194; zur Erklärung der l. 9 § 4 cit. verwertet er seine Gedanken indes nicht; er scheint in derselben eine Anomalie zu sehen: a. a. O. S. 214 fg.

527) Dass das römische Recht bei der Eigentumstradition auf Seiten des Empfängers die unbestimmte Absicht präsumirt, Eigentum erwerben zu wollen, von wem es auch sei, wird auch durch Folgendes bewiesen: wenn ich Dir an einer Sache das Eigentum, welches, wie ich weiss, mir zusteht, übertrage, als ob es dem C zustehe, so erwirbst Du Eigentum, obwol Du über das bisherige Rechtssubject irrst; so die l. 10 § 1 D. de cur. fur. 27, 10: Curator furiosi rem quidem suam quasi furiosi tra-

Auch die im Vorstehenden behandelten Fälle scheiden demnach, streng genommen, aus der Lehre vom Irrtum beim Rechtsgeschäft in ihrer engeren Begrenzung aus, da der Irrtum kein für die Entscheidung relevantes Moment bildet. Im ersten Fall liegt Nichtigkeit der Tradition wegen Mangels der Eigentumsübertragungsabsicht vor, im zweiten Fall ist die Tradition, obschon der Empfänger über die Person des bisherigen Eigentümers irrt, wirksam, weil seine Absicht sich nicht dahin individualisirt hat, das Eigentum gerade dieser einen bestimmten Person zu erwerben, sondern weil er nur das Eigentum an dieser Sache überhaupt zu erwerben beabsichtigt.

Wie sehr unfertig noch die ganze Lehre vom Irrtum ist, zeigt sich recht deutlich an den unter I) und II) be-

---

dere poterit et dominium transferre (und wol auch die fehlerhafte l. 5 § 2 de reb. eor. 27, 9, die freilich nur von venditio, nicht traditio spricht; s. die Kritik dieser Stelle bei Glück, Commentar XXXIII S. 6 ff. N. 8).

Ferner: wenn ich Dir an einer Sache das Eigentum, welches, wie ich weiss, dem B zusteht, übertrage, als ob es mir zustehe, so erwirbst Du, falls der C mich die Tradition meo nomine vorzunehmen beauftragt hatte, das Eigentum, was z. B. aus l. 9 § 2 D. de don. 39, 5 hervorgeht. Nur Mangels eines solchen Auftrags ist die Tradition nichtig: Si rem Caesaris procurator ejus quasi rem propriam tradat, non puto, eum dominium transferre, l. 1 § 1 D. de off. proc. 1, 19; curator furiosi . . . rem . . . furiosi si quasi suam tradat, dicendum, ut non transferat dominium, l. 10 § 1 D. de cur. fur. 27, 10; cf. auch l. 25 D. de don. 39, 5. Die Nichtigkeit der Tradition folgt hier also nicht aus dem Mangel der Absicht (so Jhering in seinen Jahrbüchern II S. 153 N. 80) sondern aus dem Mangel des Auftrags. Ist der Tradent freilich Ersatzmann (in Jherings Sinn), so überträgt er das Eigentum der Sache, da er selbst es erworben hat, auch an jeden Dritten, dem er es nicht tradiren sollte. — Ganz ebenso wie dieser letzte Fall ist der zu behandeln, dass ich Dir an einer Sache das Eigentum, welches, wie ich weiss, dem B zusteht, übertrage, als sei es das des C, während ich für beide, B wie C, an sich zu verfügen berechtigt bin. Auch hier ist Mangels eines besonderen Auftrags Seitens des B die Tradition nichtig. Der Fall ist, soviel ich weiss, in den Quellen nicht erwähnt.

handelten Fragen. Man ist bei dem, was das römische Recht an Einzelentscheidungen geboten hat, durchaus stehen geblieben, und ist zu Verallgemeinerungen nirgends gelangt. Was hat die Tradition eigentümliches, dass gerade sie mit diesem ganz besonderen error in dominio bedacht wird? Steht nicht der Uebertragung jede andere Disposition über das vorhandene Eigentum gleich? und steht nicht weiter auch jedes andere Recht dem Eigentum gleich? Bei der Cession von Forderungen müssen dieselben Grundsätze gelten, wie bei der Tradition. Ich bin Dein Generalbevollmächtigter, und cedire als solcher eine Forderung, welche Dir, wie ich meine, gegen X zusteht, an C. Die Forderung stand aber mir selbst zu — die Cession ist nichtig. Du beauftragst mich, in Deinem Namen auf den Dir vermeintlich an diesem Grundstück zustehenden Niessbrauch vertragsmässig zu verzichten. Ich thue das, ohne zu wissen, dass ich selbst der allein Niessbrauchberechtigte bin. Der Verzicht ist nichtig. Kurz, die Grundsätze, welche das römische Recht bei der Tradition entwickelt, gelten übereinstimmend überall da, wo es sich um eine Disposition über ein bestehendes Recht handelt, demnach bei jeder Rechtsfolge mit Ausnahme der Begründung eines Rechts, und ich kann folgende allgemeine Sätze aussprechen:

Wenn Jemand ein vermeintlich dem A zustehendes Recht inhaltlich verändern, übertragen oder aufheben will, während das Recht in Wahrheit einer anderen Person, für welche der Erklärende ebenfalls zu verfügen das Recht hat, zusteht, so ist das Rechtsgeschäft nichtig: denn das Recht, welches gemeint ist, existirt nicht, und das Recht, welches existirt, ist nicht gemeint.

Ferner: wenn bei einer Uebertragung irgend eines Rechts der Empfänger über das bisherige Subject des über-

tragenen Rechts irrt, so hindert das die Giltigkeit der Uebertragung nicht, da bei dem Empfänger die unbestimmte Absicht als vorhanden präsumirt wird, ohne Individualisation auf eine bestimmte Person das Recht zu erwerben von wem es auch sei.

Während nun alle bisher behandelten Fälle garnicht in die Lehre vom Irrtum gehören, weil der Irrtum kein für die Entscheidung relevantes Moment bildet, gibt es auch echte Fälle des Irrtums rücksichtlich des Eigentums, wie überhaupt rücksichtlich jedes Rechts, über welches disponirt wird. Diese Fälle sind oben S. 486—489 aufgeführt worden.

3. IRRTUM ÜBER IDENTITÄT UND EIGENSCHAFTEN EINER PERSON ODER SACHE.

(Vgl. S. 490.)

Nach SAVIGNYS Vorgang ist es herrschende Lehre geworden, dass der Irrtum über die Identität der Person, in Beziehung auf welche der Wille erklärt ist, und der Sache, welche den Gegenstand der Willenserklärung bildet, ein den Willen ausschliessender sogen. echter Irrtum sei und daher die Willenserklärung nichtig sein lasse; diesem Irrtum über die Identität stehe gleich der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Sache, d. h. über solche Eigenschaften, welche nach den im Verkehr herrschenden Begriffen die Art, die Wesenheit der Sache ausmachen[528]), und, wie andere hinzufügen, der Irrtum über wesentliche Eigenschaften der Person. Diese Sätze sind, wenn auch in sehr verschiedenem Umfange und mit sehr verschiedenen Argumentationen, bereits mehrfach als unrichtig angegriffen worden, ohne indes in

528) „Classificationsfactoren" GOLDSCHMIDT, Handelsrecht I 2 S. 546.

ihrer allgemeinen Geltung erschüttert zu sein. Zum Teil hat man sich damit begnügt, an die Stelle der SAVIGNY'schen Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Eigenschaften andere Unterscheidungen zu setzen[529]), zum

529) Die entgegenstehenden Ansichten lassen sich der Hauptsache nach in zwei Gruppen scheiden.

1) Als Vertreter der ersten sind KRITZ und WÄCHTER zu nennen; sie beide legen Gewicht darauf, ob (ich wähle im Folgenden einen möglichst allgemeinen Ausdruck) über die irrig angenommene Eigenschaft von den Parteien verhandelt worden ist oder nicht. (Aehnlich schon Aeltere, s. z. B. GUNDLING, Gundlingiana Stück 33 S. 233.) Den Mangel an wissenschaftlicher Ehrerbietung gegen SAVIGNY, welcher sich in der Arbeit von KRITZ, Sammlung von Rechtsfällen und Entscheidungen derselben IV S. 345—373 (1843), kundgibt, empfindet der Leser um so unangenehmer, je weniger die eignen Ansichten des Verfassers eine Kritik aushalten. KRITZ stellt folgenden Satz auf: fehlt der Sache, welche den Gegenstand des Kaufes bildet, eine ausdrücklich oder stillschweigend zugesagte Eigenschaft, so existirt das Object des Kaufes nicht und der Käufer braucht den Kauf nicht zu halten (S. 354. 365. 372). Man sollte also denken: so ist der Verkauf von selbst nichtig (und so wirklich S. 354—355); nach S. 351 ff. und 357 unten scheint aber wiederum der Käufer nur die ädilicischen Klagen und eventuell die actio empti auf Schadensersatz zu haben. Dieser Theorie werden dann alle bezüglichen Quellenstellen, auch die widersprechendsten, zum Teil mittels der allerwillkürlichsten Unterstellungen angepasst. — Der Fehlschuss, auf welchem sich diese ganze Theorie aufbaut, ist oben S. 449 fg. aufgedeckt worden. —

WÄCHTER in seinem Württ. Privatrecht II S. 747 ff. (1851) sagt: „wenn nach der ausgesprochenen Voraussetzung der Parthieen der Stoff, über welchen geirrt wird, gleichsam das die Identität der Sache bedingende Moment ist," so schliesst ein solcher Irrtum den auf das Rechtsgeschäft gerichteten Willen aus. WÄCHTER folgert also nicht wie KRITZ die Nichtigkeit des Geschäfts aus dem Mangel des Geschäftsgegenstandes sondern aus dem Mangel des Willens. Indes die psychologische Natur des Irrtums kann sich nicht danach bestimmen, ob die Voraussetzung ausgesprochen wird oder nicht. Dass diese WÄCHTER'sche Unterscheidung auch einen tiefgreifenden juristischen Einfluss für die Frage hat, ob der Vertrag angefochten werden kann oder nicht, das würde in der Lehre vom „Irrtum im Motiv" zu erörtern sein.

Teil aber hat man sich auch gegen die psychologische Grundlage, auf der jene ganze Theorie ruht, gewendet und sie als unhaltbar nachzuweisen gesucht[530]). Und damit hat man gewiss den einzig richtigen Angriffspunkt gefunden.

---

2) Eine zweite Ansicht stellt Alles (ich gebrauche wiederum einen ganz allgemeinen Ausdruck) auf das Interesse des Irrenden ab. So RENAUD und HESSE (vgl. auch schon VALETT, Abhandlungen I S. 203). Nach RENAUD, Archiv f. d. civ. Pr. XXVIII S. 247—274 (1846), hat man in Fällen des Irrtums über Eigenschaften lediglich zu unterscheiden, ob bei der Willenserklärung, insbesondere bei dem Kauf dieser Sache, welche der Käufer z. B. irriger Weise für golden hält, die Absicht desselben die war, gerade dieses bestimmte Etwas zu kaufen — dann liegt höchstens Irrtum im Motiv vor; oder ob die Absicht nur darauf gieng, ein goldnes Etwas zu kaufen — dann liegt unechter Irrtum, Differenz zwischen dem Entschluss und der Handlung vor.

Diese Ansicht ist oben (S. 451 ff.) widerlegt worden. Die von RENAUD unterschiedenen Fälle unterscheiden sich, aber nicht so, wie er meint, sondern so, dass in dem ersten Fall der Irrtum für den Abschluss des Kaufes selbst ein gleichgiltiges, lediglich begleitendes Moment, im zweiten aber wahres Motiv ist. Differenz zwischen Entschluss und Handlung aber liegt in keinem dieser Fälle vor, denn die sogen. Absicht, ‚ein goldnes Etwas' zu kaufen, wird in der Ausführung zu der Absicht, diese Sache, eben weil man sie für golden hält, zu kaufen.

Ganz ähnlich wie RENAUD neuerdings HESSE in JHERINGS Jahrbüchern XV S. 100—109. Er unterscheidet, ob der Wille auf eine species oder auf eine Gattung bezw. auf einen bestimmten Stoff einer species gerichtet ist. Nur im letzteren Fall soll das Geschäft nichtig sein. HESSE übersieht, dass auch im letzteren Fall kein generisches Geschäft sondern ein Geschäft über diese Sache abgeschlossen wird: der Unterschied beider Fälle liegt lediglich in den motivirenden Vorstellungen.

530) Hin und wider erkannten bereits Aeltere, dass der Irrtum über Eigenschaften den Consens nicht ausschliesse, so z. B. GUNDLING in Stück 33 der Gundlingiana S. 233, HOFFMANN in FUHRS und seinen civil. Versuchen I S. 112, vgl. auch RICHELMANN, Einfluss des Irrtums S. 52 fg., HERRMANN, Ztschft. f. Civ.-Recht und Pr. N. F. III S. 142; das Verdienst des energischen Angriffs aber gebührt BEKKER, Krit. V.-J.-Schrift III S. 188—189, V S. 396, BRINZ, Pand. 1. Aufl. S. 1404—1410, und HÖLDER, Krit. V.-J.-Schrift XIV S. 574—580; namentlich ist des

In der That lässt sich die ganze herrschende Theorie weder quellenmässig begründen noch wird sie durch innere Gründe gestützt. Im Gegenteil, sie ist durchaus unvereinbar mit den Principien der römischen Rechtsgeschäftslehre.

I) Nach diesen Principien kann vor allen Dingen kein Unterschied gemacht werden, ob der Irrtum sich nun auf unwesentliche Eigenschaften oder auf wesentliche oder auf die Identität bezieht. In der allgemeinen Erörterung (S. 443) ist nachzuweisen versucht worden, dass der Irrtum über die Identität nichts Anderes als Irrtum über die Eigenschaften ist, dass beide also die gleiche psychologische Natur haben. Was aber den Irrtum über Eigenschaften i. e. S., z. B. bei einer Sache betrifft, so versteht es sich für ihn ganz von selbst, dass er nicht dadurch seine psychologische Function ändern kann, dass nach den im Verkehr herrschenden Begriffen diese Eigenschaften die Art der Sache bestimmen. Kann also der Irrtum über wesentliche Eigenschaften den Willen ausschliessen, so kann es der über unwesentliche gerade so gut; kann letzterer es nicht, so kann es auch ersterer nicht [531]). In der That können sie alle beide es nicht. Es ist oben (S. 435—461) ausgeführt worden, dass der Irrtum über Identität und Eigenschaften eines Objects (Person oder Sache), auf welches hin sich die Absicht des Handelnden bereits individualisirt hat, psychologisch nie etwas anderes sein kann als Irrtum im Motiv, niemals aber Irrtum als Mangel der Absicht. Wie nun überhaupt das Motiv die

---

letzteren eindringende Beweisführung hervorzuheben. Neuerdings vgl. auch VOIGT, Archiv f. d. civil. Pr. LIV S. 77 ff., und RÖVER, Ueber die Bedeutung des Willens S. 7.

531) Dieses Argument auch bei BEKKER, Krit. V.-J.-Schrift III S. 188.

Handlung nicht verhindert sondern im Gegenteil gerade verursacht, so ist es auch der principielle Standpunkt des römischen Rechts, dass der Irrtum, welcher zur Abschliessung eines Rechtsgeschäfts motivirt, die Entstehung dieses Rechtsgeschäfts niemals hindern kann (S. 414 ff.). Daraus folgt, dass consequenter Weise, nach den eigenen Grundsätzen des römischen Rechts, bei Irrtum über Identität und Eigenschaften eines bereits individualisirten Objects (Person oder Sache) die Willenserklärung des Irrenden niemals nichtig ist, dass vielmehr höchstens der Irrende unter gewissen Voraussetzungen die nachteiligen Folgen der an sich giltigen Willenserklärung wieder beseitigen kann.

Aus der Fassung dieses Satzes folgt sogleich, dass er nicht Platz greift,

1) wenn das Vorhandensein der fehlenden Eigenschaften als Bedingung des Geschäfts gesetzt wird (s. oben S. 451 und 499 fg.)

2) wenn ein abwesendes, daher sinnlich nicht wargenommenes Object durch Angabe von Merkmalen bezeichnet werden soll und unrichtige Merkmale gewählt werden: denn in diesem Fall ist dasjenige Object, auf welches diese unrichtig gewählten Merkmale passen, garnicht gemeint, und das gemeinte Object ist nicht demonstrirt — die Willenserklärung ist nichtig.

3) wenn das Object blos generisch bestimmt ist. Denn hier hat die Angabe der Eigenschaften nicht an einem bereits individualisirten Object Statt, sondern sie ist selbst noch ein Act der Individualisation: sie dient dazu, aus den sämtlichen möglichen Geschäftsobjecten den Kreis derjenigen Objecte zu bezeichnen, von denen eines den Geschäftsgegenstand bilden soll. Ein Irrtum rücksichtlich der Eigenschaften ist hier also ein Irrtum rücksichtlich des Objects

selbst[532]) und kann demnach wie bei jedem Entschlusspunkt so auch hier nicht blos als Motiv vorkommen sondern auch den bewussten Willen und die Absicht ausschliessen: z. B. ich bestelle bei Dir ein Dutzend Alfénide-Löffel, indem ich mich in der Zerstreuung versprach (ich wollte „silberne" sagen), oder indem ich dachte, Alfénide sei der Ausdruck für das besonders feine Silber, welches ich gerade wünschte (hier bin ich demnach in dem Ausdruck meiner Absicht fehlgegangen). Die Willenserklärung ist in solchen Fällen nichtig[533]), wennschon eventuell eine Verpflichtung zur Leistung des negativen Vertragsinteresse entstehen mag.

II) Wenn nun bezüglich der Identität oder Eigenschaften einer individuell bestimmten Person oder Sache kein Irrtum als Mangel der Absicht möglich ist, so folgt daraus, dass bezüglich dieses Punktes auch niemals Dissens vorhanden sein kann, wie S. 426 fg. nachgewiesen ist: es gibt keinen Dissens über Eigenschaften im Sinn einer Absichtsdifferenz sondern nur im Sinn einer Vorstellungsdifferenz, d. h. es gibt nur Irrtum nicht aber wahren Dissens über Eigenschaften. Das ist auch die Sprechweise der römischen Juristen[534]); sie haben klar erkannt, dass der Irr-

532) S. HOFFMANN in FUHRS und seinen civilistischen Versuchen 1835 S. 95. SAVIGNY, System III S. 274. GOLDSCHMIDT, Handelsrecht I 2 S. 554.

533) Vgl. hierzu eine Parellele aus der Lehre von der Unmöglichkeit der Leistung bei MOMMSEN, Beiträge zum Obligationenrecht I S. 193—194.

534) In substantia error sit l. 9 § 2 D de contr. empt. 18, 1; in materia erratur l. 9 § 2 cit. l. 11 pr. eod.; in materia et qualitate ambo errarent l. 14 eod. Dass es in l. 21 § 2 D. de A. E. V. 19, 1 doch einmal heisst: de qualitate ... dissentiamus, darf nichts ausmachen (s. oben S. 427), zumal jene Stelle selbst (wenigstens nach der Lesart der Flor.) Giltigkeit des Vertrages annimmt.

tum über Eigenschaften den Consens über das geeigenschaftete Object selbst voraussetze, und wo sie trotz des Irrtums über Eigenschaften Giltigkeit des Vertrages annehmen, motiviren sie diese damit: quoniam in corpore consenserimus (PAULUS in l. 22 D. de V. O. 45, 1), quia in corpus consensum est (ULPIAN in l. 1 § 2 D. de pign. act. 13, 7, MARCELLUS in l. 9 § 2 D. de contr. empt. 18, 1), cum in corpore consentiamus (PAULUS in l. 21 § 2 D. de A. E. V. 19, 1), in ipso corpore non erratur (ULPIAN in l. 9 § 2 D. de contr. empt. 18, 1).

Demnach kann bei Vorhandensein eines Irrtums über Identität und Eigenschaften eines bereits individualisirten Objects auch nicht wegen Dissenses Nichtigkeit angenommen werden. Auch hier freilich ist wieder zu bemerken, dass bei blos generischer Bestimmung des Objects ein ganz anderes Verhältniss Statt hat. Wenn ich bei Dir ein Dutzend silberne Löffel bestelle, Du aber verstehst „neusilberne“, so ist zweifellos der Vertrag nichtig, aber nicht weil Dissens über die Eigenschaften vorliegt, sondern weil die gegenseitigen Absichten nicht auf dasselbe Vertragsobject gerichtet sind.

III) Dass auch das römische Recht wenigstens den Irrtum über Eigenschaften im Ganzen richtig als einen höchstens motivirenden Irrtum erkannt und das mit solchem Irrtum eingegangene Geschäft als an sich giltig angesehen hat, lässt sich durch eine einzige kurze Erwägung beweisen. Denn wenn durch Irrtum über Eigenschaften wirklich die Absicht ausgeschlossen, der Consens gehindert werden könnte, dann müsste das, wie schon oben bemerkt, bei jedem solchen Irrtum Statt haben, gleichgiltig, ob die Eigenschaft wesentlich wäre oder nicht. Dann würde aber offenbar sowol der actio quanti minoris und redhibitoria wie der a. und

exc. doli wegen betrüglich erregten Irrtums über Eigenschaften fast aller Boden entzogen sein: wie könnte auf Preisminderung oder auf Auflösung geklagt werden, wenn das Geschäft nichtig wäre? Und umgekehrt: ist das Geschäft — was durch das Vorhandensein jener Klagen bewiesen wird — an sich giltig, so kann auch die Absicht oder der Consens durch den Irrtum nicht ausgeschlossen gewesen sein. Schliesst der Irrtum über Eigenschaften aber irgendwann die Absicht oder den Consens nicht aus, dann schliesst er sie nie aus, ist also immer nur höchstens Irrtum im Motiv. Ich sehe nicht, wie sich dieser Schluss abweisen liesse. Demnach kann es sich im Folgenden nur darum handeln zu untersuchen, ob das römische Recht diese seine im Allgemeinen richtige Auffassung auch in allen Einzelentscheidungen consequent durchgeführt, oder obes einzelne widersprechende Entscheidungen gegeben hat. Mindestens überall da, wo Einzelentscheidungen fehlen, haben wir gemäss den Principien ursprüngliche Giltigkeit des Geschäfts anzunehmen, wennschon dasselbe vielleicht anfechtbar sein mag.

IV) Identität und Eigenschaften der Person.

Die Quellen bieten nirgends ein Beispiel dar, dass Irrtum über Identität oder Eigenschaften einer individuell bestimmten Person den Vertrag nichtig mache.

1) Vielfach sieht man ein solches Beispiel in der l. 15 D. de jurisd. 2, 1 und der l. 2 pr. D. de jud. 5, 1 [535]. Aber durch-

535) Frühere abweichende Ansichten über diese Stellen z. B. bei MÜHLENBRUCH im Archiv f. d. civ. Pr. II S. 374 fg.; VALETT, Praktisch-Theoretische Abhandlungen I S. 203, und THIBAUT, Versuche II S. 126 fg. (der Letztere hat seine Ansicht bezüglich des error in persona später modificirt, vgl. Versuche 2. Aufl. II S. 114); s. auch GUNDLING in den Gundlingiana Stück 33 S. 228.

aus mit Unrecht. Beide Stellen beziehen sich auf den Fall einer nur scheinbaren prorogatio fori, die eben deshalb, weil sie nur scheinbar ist, auch keine Rechtswirkung hat.

Der erste Fall, den die l. 2 pr. cit. aufstellt, macht garkeine Schwierigkeit. A und B verhandeln vor dem incompetenten Prätor X, weil sie glauben, er sei competent. Hierdurch wird keine prorogatio fori begründet: error enim litigatorum non habet consensum. Gewiss nicht! Auf keiner Seite lag die Absicht vor, das forum zu prorogiren, folglich ist auch weder von Consens noch von Dissens die Rede: beide Parteien handelten nicht animo contrahendi sondern gleichsam opinione necessitatis, d. h. in dem Glauben, dass das forum bereits (durch Gesetz) begründet sei: es ist also nicht der gemeinsame Irrtum über die Eigenschaft des Prätors — dass derselbe nämlich competent sei —, sondern der Mangel jeder Obligationsabsicht, aus dem die Nichtigkeit des Actes folgt.

Ganz ähnlich der zweite Fall der l. 2 pr.: aut si putaverunt alium esse praetorem pro alio, aeque error non dedit jurisdictionem, und diess ist wol auch der Fall, den die l. 15 cit. meint: si per errorem alius pro alio praetor fuerit aditus, nihil valebit quod actum est, obwol sich diese Worte schliesslich auch von dem ersten Fall der l. 2 pr. verstehen liessen. Dieser zweite Fall ist nun folgender: A und B verabreden unter einander, sie wollten vor dem Prätor X ihren Rechtsstreit verhandeln. Durch diesen Vertrag hat eine prorogatio fori Statt gefunden. Um dieser prorogatio fori gemäss zu handeln, gehen nun A und B zu dem Prätor Y, von der falschen Vorstellung geleitet, Y sei der X, und verhandeln vor ihm. Liegt in dieser Verhandlung vor X eine weitere stillschweigende prorogatio fori? Der Gedanke liegt nahe, indes der Jurist weist ihn zurück (l. 15

cit.): nec enim ferendus est qui dicat consensisse eos in praesidem (oder nach CUJACIUS' geistreicher Conjectur: in praesentem). Denn die Absicht der Parteien war bei dieser Verhandlung durchaus nicht darauf gerichtet, durch dieselbe stillschweigend zu consentiren, sondern nur darauf, dem vorhandenen Consens gemäss zu handeln, den Vertrag also zur Ausführung zu bringen. Sie handelten mithin auch hier sozusagen opinione necessitatis, nicht animo contrahendi.

Die genannten Fälle gehören demnach, ebenso wie die auch hierher gezogene l. 9 C. de j. et f. ignor. 1, 18, nicht in die Lehre vom Irrtum im Motiv sondern höchstens zu den Fällen der zweiten Gruppe: die Handlung der Parteien erweckt bei einem unbeteiligten Dritten den Schein einer stillschweigenden Willenserklärung, während sie von den Parteien nicht als solche gemeint ist: die Handlung ist wegen Mangels der Absicht nichtig[536]).

Eine interessante Parallele zu diesen Fällen bietet die l. 1 § 1 D. de pign. act. 13, 7. Dort wird die Frage aufgeworfen, „an, si quis aurum ostenderit quasi[537]) pignori daturus et aes dederit, obligaverit aurum pignori: et consequens est ut aurum obligetur, non autem aes, quia in hoc non consenserint.“ Durchaus richtig: denn der Consens gieng auf das vorgezeigte Gold; wenn bei der auf den Pfandvertrag folgenden Uebergabe der Pfandsache aes statt aurum untergeschoben wird, so tritt diess aes nicht in den Pfandnexus, denn es liegt bezüglich dieses aes kein neuer Consens der Parteien vor: der Empfänger nahm dasselbe nicht

536) S. oben S. 396.

537) quasi = unter der Erklärung. So öfter, s. DERNBURG im Archiv f. d. civ. Pr. XL S. 13. Dass hierbei möglicher Weise Mentalreservation vorliegt, ist richtig; die Stelle zwingt indes zu dieser Annahme nicht.

mit der Absicht, ein Pfandrecht zu begründen (animo contrahendi) sondern ein schon begründetes Pfandrecht auszuüben[538].

2) Ebensowenig enthält einen Widerspruch gegen das hier Gelehrte die l. 32 (lex aurea) D. de R. C. 12, 1[539]), im Gegenteil, sie beweist schlagend für uns: si et me et Titium mutuam pecuniam rogaveris et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis (zu ergänzen ist: und Dir von ihm hast zahlen lassen), cum putares eum Titii debitorem esse etc. Es kommen hier vier Rechtsverhältnisse in Betracht: 1) die Delegation — diese interessirt uns nicht; 2) die Stipulation zwischen Tu und Deb. meus und 3) die Uebertragung des dem Deb. zustehenden Eigentums an dem Gelde vom Deb. an Tu. Die Stipulation ist wirksam, die Tradition ebenfalls, obschon der Tu sich in Irrtum über die Person des Promittenten bezw. Tradenten befindet: er hält letzteren irriger Weise für den Schuldner des Titius, von welchem ihm dieser einige Zeit vorher gesprochen hat, es liegt also Irrtum über die Identität, mindestens Irrtum über Eigenschaften der Person und dennoch Giltigkeit des Geschäfts vor. 4) Der Darlehnsvertrag zwischen Tu und Ego. Dieser ist nichtig und muss es sein, aber nicht wegen des Irrtums über die Identität des als Mandatar des Ego fungirenden Deb., sondern wegen Dissenses: der Deb. zahlt für Ego, nicht für Titius, der Tu hingegen beabsichtigt, dass nicht Ego sondern Titius forderungsberechtigt werde: es liegt also Dissens bezüglich der Person vor, für welche das Recht begründet werden soll (s. oben S. 480. 489 unter IV).

3) Von einem Irrtum über die Identität der Person

538) Vgl. zu dieser Stelle auch die l. 36 pr. D. de pign. act. 13, 7.

539) Zur Exegese dieser Stelle s. vor Allem VOIGT, Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 73—76; vgl. auch RICHELMANN, Einfluss S. 28—30.

handeln auch l. 52 § 21 und l. 67 (66) § 4 D. de furtis 47, 2. Ich will dem Titius, einem homo honestus, ein Darlehn geben, Du schiebst einen Anderen, einen homo egenus als den Titius, welchen ich meine, unter (subjecisti mihi alium Titium egenum; tu alium adducas quasi Titium); empfängt dieser das Darlehn wol wissend, dass ich mich im Irrtum befinde, so liegt ein furtum vor; Eigentum geht nicht über, da die justa causa fehlt, und folgeweise kann vom Zustandekommen des Darlehnsvertrages keine Rede sein. Für den Fall aber, dass der Empfänger bona fide ist, liegt kein furtum vor[540]), und für diesen Fall enthält die Stelle „keine Andeutung davon", dass das Eigentum nicht übergehe oder das Darlehn nicht zu Stande komme[541]).

4) Dass Irrtum über einzelne Eigenschaften der Person den Vertrag nicht nichtig macht, mögen endlich noch folgende zwei Stellen beweisen: für obligatorische Geschäfte l. 14 § 3 D. de in diem add. 18, 2: si alieno servo, quem putaverit liberum esse, addixerit — der Irrtum ist irrelevant. Und für die Tradition l. 3 § 8 D. de cond. c. d. 12, 4: si hic non heredi sed alii dedit, cui putabat se jussum? Antwort: fient accipientis. Wenigstens lassen sich diese Worte von einem Irrtum bezüglich der Person verstehen.

V) Identität und Eigenschaften der Sache.

Nach der herrschenden Meinung sollen die Quellen bei Vorhandensein eines Irrtums über die Identität und über gewisse Eigenschaften einer individuell bestimmten Sache Rechtsgeschäfte gewisser Art nichtig sein lassen. Grenzen

540) Statt facies ist in der l. 67 § 4 cit. faciet zu lesen; so auch Mommsen.

541) S. Windscheid, Pand. § 76 N. 6. Voigt, a. a. O. S. 202—203 — ganz überzeugend. Anders die Glosse, s. Gl. furti ten. ad l. 52 § 21 cit. und Gl. in factum ad l. 67 (66) § 4 cit.

wir zuerst das Gebiet ab, auf dem die Quellen überhaupt zum Zweifel Anlass geben.

1) Die Quellen enthalten meines Wissens kein Beispiel eines Irrtums über die Identität einer individuell bestimmten Sache beim Rechtsgeschäft. Ein solcher Irrtum liegt vor, wenn Jemand meint, die Sache, welche den Gegenstand einer jetzigen Warnehmung bildet, sei dieselbe, welche den Gegenstand einer früheren Warnehmung gebildet habe, während diess eine andere Sache war; z. B. ich kaufe Dir diese Geige ab, weil ich meine, es sei die Geige, welche ich vor vier Wochen im Concert gehört habe; ich tradire Dir diese Sache zu Eigentum, weil ich meine, es sei die, welche Du gekauft habest. Quellenstellen fehlen[542]), folglich ent-

542) Mehrfach wird die l. 2 § 6 D. pro empt. 41, 4 (vgl. zu dieser Stelle u. A. Richelmann, Einfluss S. 48; Herrmann in der Zeitschrift f. Civilr. u. Pr. N. F. IV S. 371 fg. — dieser hält die Entscheidung der Stelle für unrichtig —; Savigny, System III S. 273; Vangerow, Pand. I S. 597) als Beleg dafür angeführt, dass Irrtum über die Identität des Traditionsobjects die Tradition nichtig mache: Cum Stichum emissem, Dama per ignorantiam mihi pro eo traditus est; Priscus ait, usu me eum non capturum, quia id, quod emptum non sit, pro emptore usucapi non potest. Vor Allem ist es nach dem Schluss dieser Stelle und nach dem Zusammenhang der ganzen l. 2 sehr zweifelhaft, ob Dama wirklich im Eigentum des Verkäufers stand (cf. auch Glo. Casus ad hc. l.); war das nicht der Fall, dann ist die Stelle für uns ganz bedeutungslos: das Eigentum geht dann auf den Empfänger deshalb nicht über, weil der Tradent selber es nicht hatte. — Nehmen wir aber an, der Verkäufer sei Eigentümer des Dama gewesen: warum geht dann das Eigentum nicht über? Der Irrtum des Empfängers ist gleichgiltig dafür — er mag meinen, dass der empfangene Dama identisch mit dem gekauften Stichus sei: dadurch ist aber seine Eigentumserwerbsabsicht bezüglich dieses ihm tradirten Dama keineswegs ausgeschlossen, im Gegenteil, er bethätigt sie ausdrücklich dadurch, dass er den Dama behält — nur unter Voraussetzung dieses Behaltens kann die Frage nach der Usucapion überhaupt aufgeworfen werden. — Der die Traditionswirkung hindernde Irrtum muss demnach auf Seiten des Tradenten gesucht werden:

scheiden wir gemäss dem Princip, dass ein solcher Irrtum, da er nur Irrtum im Motiv ist, niemals Nichtigkeit, höchstens Anfechtbarkeit des Geschäfts wirken kann.

---

nur den Irrtum auf Seiten des Tradenten erwähnt auch die Stelle selbst (per ignorantiam traditus est). Dieser Irrtum des Tradenten kann aber kein Identitätsirrtum gewesen sein: wie will man sich diesen Identitätsirrtum des Herren über seinen eignen Sclaven vorstellen? Höchstens diess ist denkbar, dass der Verkäufer glaubt, dieser Dama sei derjenige Sclave, welchen der Käufer gekauft habe: ein solcher Irrtum aber wirkt bekanntlich nach l. 19 § 3, l. 32 § 3 D. de cond. ind. 12, 6 und l. 10, C. eod. 4, 5 niemals Nichtigkeit der Tradition. Auch nur auf diesen letzten Fall würden die Worte *per ignorantiam* (aus Unkenntniss der faktischen oder rechtlichen Verhältnisse) passen, von einem anderen oder eigentlichen Identitätsirrtum hingegen lassen sie sich nicht verstehen: vgl. vor Allem l. 6 C. de cond. ind. 4, 5; l. 20 D. de S. C. Mac. 14, 6 (dazu die Note von Treitschke im Deutschen C. J.); Gaj. I 67; l. 47 D. de cond. ind. 12, 6; auch *ignorantia* in l. 44 D. de us. 41, 3; ferner: l. 26 § 1 D. de fideic. lib. 40, 5; Coll. Leg. XIII 3 § 2 a. E. und andere Stellen.

Es bleibt nur übrig, die Nichtigkeit der Tradition auf den Mangel der Eigentumsübertragungsabsicht Seitens des Verkäufers zurückzuführen. Der Verkäufer weiss garnichts davon, dass dem Käufer nicht der wirklich verkaufte Sclave überliefert ist. Und diess konnte bei den römischen Sclavenverhältnissen sehr wol vorkommen. Man denke den Fall z. B. so, dass der Verkäufer dem Käufer sagt, der verkaufte Sclave befinde sich auf seinem Gut, er solle ihn sich dort nur von dem Aufseher überliefern lassen; diesem gibt er selbst Auftrag, der Aufseher aber missversteht den Auftrag und tradirt demzufolge per ignorantiam, aus Unkenntniss der Verhältnisse, den Dama statt des Stichus; der Käufer glaubt, diess sei nun der verkaufte Stichus, und nimmt ihn mit sich. Eigentum geht nicht über, weil dem Verkäufer selbst die Absicht dieses Object zu tradiren fehlte. Ein solcher Irrtum konnte von dem Verkäufer bei der grossen Zahl von Sclaven, welche reiche Römer hielten (s. Jhering, Geist II 1 Note 251), sehr wol unbemerkt bleiben. Warum der Empfänger den Dama nicht usucapiren kann, ist eine nicht hier interessirende Frage. Die Stelle selbst stützt das Nichtstatthaben der Usucapion nicht auf den Mangel des Besitzes (so z. B. Palmén et Nordlund, De err. contr. S. 9), sondern auf das Nichtvorhandensein des Kaufes, der irrig angenommen wurde. Dieser Irrtum

2) Anlass zum Zweifel geben die Quellen nur beim Irrtum über Eigenschaften i. e. S., welche einer individuell bestimmten Sache in einem Rechtsgeschäft beigelegt werden. Aber auch hier gibt es, soviel ich sehe, Quellenentscheidungen nur für das Gebiet der dinglichen und obligatorischen Verträge. Für alle übrigen Fälle ist die Entscheidung frei; insbesondere dürfen wir annehmen, dass das Legat z. B. einer goldnen Sache, die der Erblasser für eine bronzene hielt, keineswegs nichtig sei.

3) Für die dinglichen Verträge ist Giltigkeit [543]) des Vertrages ausdrücklich bezeugt, und zwar für den dinglichen Pfandvertrag in der l. 1 § 2 D. de pign. act. 13, 7: Si quis tamen, cum aes pignori daret, adfirmavit hoc aurum esse et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit et numquid, quia in corpus consensum est, pignori esse videatur: quod magis est [544]). Der Entscheidungsgrund dieser Stelle trifft bei allen dinglichen Verträgen zu; daher muss, was für diesen dinglichen Vertrag gilt, auf alle anderen, insbesondere auf die Eigentumstradition übertragen werden [545]). Für die Giltigkeit dieser letzteren selbst

ist auch nach der obigen Darstellung des Falles durchaus kein entschuldbarer (l. 11 D. pro empt. 41, 4). —

Die sehr schwierige l. 34 pr. D. de poss. 41, 2 handelt zuerst nicht von einem Identitätsirrtum sondern von einem Dissens bezüglich des Traditionsobjects, und bezieht sich im Uebrigen auf lediglich besitzrechtliche Fragen; auch sie scheidet daher hier aus.

543) Im Text ist das Wort „Giltigkeit“ stäts im Gegensatz gegen „Nichtigkeit“ gebraucht. Ob ein Recht auf Anfechtung, Ersatz des Interesse u. s. w. concurrirt, bleibt dabei völlig ausser Frage.

544) Nimmt nicht auch l. 20 pr. D. de furtis 47, 2 Giltigkeit des Vertrages an: Cum aes pignori datur, etiamsi aurum esse dicitur, turpiter fit, furtum non fit —? Cf. auch l. 36 D. de pign. act. 13, 7.

545) Ueber die juristische Artgleichheit des dinglichen Pfandvertrages und der Tradition s. UNGER, österr. Privatrecht II § 93 N. 6—8, § 94 N. 36.

lässt sich l. 50 D. de sol. 46, 3 anführen: Si, cum aurum tibi promisissem, ignoranti quasi aurum aes solverim, non liberabor: sed nec repetam hoc quasi indebitum solutum, quod sciens feci etc. Von einer Nichtigkeit der Tradition findet sich keine Andeutung: im Gegenteil, gienge das Eigentum nicht trotz des Irrtums über, so würde die Frage nach einer cond. indebiti gar nicht gestellt werden können.

Beide Stellen sprechen zwar nur von einem Fall, wo der Erwerbende irrt, und man könnte sich daher versucht fühlen, ihnen die Beweiskraft für den Fall abzusprechen, dass etwa der Hingebende (Verpfänder, Tradent), und zwar zu seinem Schaden, irrt. Da indes die erstere Stelle ihre Entscheidung nicht auf das mangelnde Rechtsinteresse des Irrenden an seinem Irrtum sondern lediglich darauf, quia in corpus consensum est, stützt, dieser Grund aber in allen denkbaren Fällen gleicher Weise zutrifft, so haben wir auch überall die gleiche Entscheidung zu treffen.

Gibt man diess indes nicht zu, so steht für alle durch die l. 1 § 2 cit. und l. 50 cit. nicht unmittelbar entschiedenen Fälle die Entscheidung, da Quellenstellen fehlen, frei, und wir haben Giltigkeit anzunehmen.

4) Es bleiben also die obligatorischen Verträge übrig. Indes auch sie nicht in ganzem Umfange. Denn bei einseitig lästigen Verträgen statuiren die Quellen ausdrücklich Giltigkeit des Vertrages: l. 22 D. de V. O. 45, 1: Si id quod aurum putabam, cum aes esset, stipulatus de te fuero, teneberis mihi hujus aeris nomine, quoniam in corpore consenserimus . . .[546]) Auch diese Stelle spricht freilich nur von

546) Auch die oben cit. l. 1 § 2 D. de pig. act. lässt sich hier anführen, da die Giltigkeit der Verpfändung der hingegebenen Sache die Giltigkeit des obligatorischen Vertrages nach sich zieht.

einem Fall, in welchem gerade der Erwerbende irrt, dem es lieber sein muss, etwas als garnichts zu bekommen: indes auch hier beweist der von dem Juristen gebrauchte Entscheidungsgrund „quoniam in corpore consenserimus", dass der Irrtum in allen Fällen, also auch, wenn der Promittent zu seinem Schaden irrt, irrelevant ist[547]), ohne Rücksicht auf ein etwaiges Rechtsinteresse des Irrenden. Eventuell bleibt uns beim Mangel einer Quellenentscheidung auch hier die eigne Entscheidung aus dem Princip frei, welche auf Giltigkeit zu lauten hat.

5) Die Untersuchung hat sich also auf die gegenseitigen Verträge[548]) zu beschränken, und zwar beziehen sich alle einschlägigen Quellenstellen lediglich auf den Kaufvertrag. Sollten die Quellen für diesen wegen Irrtums über Eigenschaften wirklich Nichtigkeit behaupten, so wäre das jedenfalls eine von dem sonst überall durchgeführten Princip gemachte Ausnahme; eine solche Singularität aber liesse keine Ausdehnung auf andere Verträge zu: für diese wäre wiederum die Entscheidung frei, und wir müssten für sie Giltigkeit annehmen.

6) Indes auch beim Kaufvertrag streitet man nicht für den Fall, dass derjenige, welcher die Sache verspricht, ihr

547) So auch Savigny, System III S. 300 fg. Ist Windshheid für diesen und für den unter 3) besprochenen Fall anderer Ansicht? Es scheint so; nach ihm (Pand. § 76 bei und in N. 10) begründet der Irrtum über wesentliche Eigenschaften nur da Nichtigkeit, „wo der Wille hinter der Erklärung zurückbleibt, nicht da, wo er weiter geht als die Erklärung". Aber ist nicht auch, wenn Jemand aes pro auro kauft, sein Wille gerade ebenso über seine Erklärung hinausgehend, wie wenn er aes pro auro zum Pfand nimmt oder sich versprechen lässt? Und doch soll jener Kauf nichtig sein, Verpfändung und Stipulation aber giltig.

548) Diese Einschränkung schon bei Averanius, Interpr. L. I c. 19 § 6; Hoffmann in Fuhrs und seinen Versuchen I S. 115 fg. Unberechtigt Exner, Tradition S. 275 N. 71.

eine wertvollere Eigenschaft beilegt, als sie hat, und dass derjenige, welcher sich die Sache versprechen lässt, ihr eine nicht so wertvolle Eigenschaft beilegt, wie sie in Wahrheit hat[549]), kürzer ausgedrückt: Streit ist nur für den Fall, dass der Irrende zu seinem Nachteil irrt — obschon doch selbstverständlich, wenn der Irrtum über Eigenschaften überhaupt den Willen auszuschliessen geeignet ist, diess gerade so gut in dem einen wie in dem anderen Fall Statt haben muss.

7) Und selbst in dieser Begrenzung ist noch immer nicht Alles streitig. Vielmehr wird eine Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Eigenschaften gemacht. Alle Juristen — die römischen wie die heutigen — sind darüber einig, dass der Irrtum über unwesentliche Eigenschaften den Vertrag niemals nichtig mache. Bezüglich der wesentlichen Eigenschaften aber besteht eine Meinungsdifferenz zwischen den römischen Juristen selbst, und zwar in einer ihnen ganz bewussten Weise: ULPIAN[550]) gibt diese Differenz ausdrücklich zu. Darum braucht auch eine Vereinigung der einander widerstreitenden Stellen garnicht versucht zu werden. Unrichtig andrerseits ist die Meinung, als sei die Ansicht, dass der Irrtum über wesentliche Eigenschaften den Vertrag nichtig mache, die in den Quellen herrschende, und davon, dass er irrelevant sei, fänden sich nur „Spuren"[551]). Es soll versucht werden darzuthun, dass diese letztere Auffassung vielmehr die in den Quellen herrschende und die erstere lediglich eine abweichende Privat-

549) SAVIGNY, System III S. 298—299. WINDSCHEID, Pand. § 76 N. 10.

550) L. 9 § 2 D. de contr. empt. 18, 1: Marcellus scripsit — ego quidem.

551) WINDSCHEID, Pand. § 76 N. 9.

meinung ULPIANS ist, so dass also den Regeln der Auslegung nach die erstere den Vorzug hat, oder wenigstens, dass beide Ansichten gleichmässig vertreten sind, sodass die beiden Stellenreihen sich aufheben, und wir nach inneren Gründen zu entscheiden haben.

Die Unterscheidung zwischen wesentlichen und unwesentlichen Eigenschaften macht ULPIAN in folgender Weise:

L. 9 § 2 D. de contr. empt. 18, 1: Inde quaeritur, si in ipso corpore non erratur, sed in substantia error sit, ut puta si acetum pro vino veneat, aes pro auro vel plumbum pro argento vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit libro sexto digestorum emptionem esse et venditionem, quia in corpus consensum est, etsi in materia sit erratum. ego in vino quidem consentio, quia eadem prope *οὐσία* est, si modo vinum acuit: ceterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, aliud pro alio venisse videtur. in ceteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur. — L. 11 eod.: Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit vel si in materia erratur vel in minus perito discernendarum materiarum? in corpus eos consensisse dicemus? et quemadmodum consensit, qui non vidit? § 1. Quod si ego me virginem emere putarem, cum esset jam mulier, emptio valebit: in sexu enim non est erratum. ceterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est. — L. 14 eod.: Quid tamen dicemus, si in materia et qualitate ambo errarent? ut puta si et ego me vendere aurum putarem et tu emere, cum aes esset? ut puta coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent eaque inventa esset magna ex parte aenea? venditionem esse constat ideo, quia auri aliquid habuit. nam si inauratum aliquid sit, licet ego

aureum putem, valet venditio: si autem aes pro auro veneat, non valet.

Ulpian lässt demnach den Vertrag nichtig sein, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft die *οὐσία* der Sache bestimmt wird. Mit dieser Unterscheidung aber setzte er sich in Gegensatz zu der herrschenden Lehre, was schon aus dem sehr entschiedenen *ego quidem* in der l. 9 § 2 cit. hervorgeht. Ja und zur Ehre der römischen Jurisprudenz sei es angenommen, dass die Ulpian'sche Meinung nicht die allgemeine gewesen ist. Ich muss gestehen, es gehört einiger Mut dazu, in seiner *οὐσία*-Theorie etwas anderes finden zu wollen, als eine unter dem Einfluss unverstandener Philosopheme erwachsene Gedankenverirrung. Mir scheint das mit Evidenz aus der l. 9 § 2 cit. hervorzugehen. Denn man lege sich nur die Frage vor: warum hat Ulpian für die sogen. wesentlichen Eigenschaften eine Ausnahme von dem grossen und durchgreifenden Princip des römischen Rechts gemacht, demzufolge ein Rechtsgeschäft nicht durch das Motiv seiner Errichtung nichtig sein kann? Es ist hier nur eine zweifache Antwort möglich: entweder Ulpian gab jene Entscheidung aus eignen nur für den letzteren Fall geltenden Zweckmässigkeitsgründen als Modification dieses Hauptgrundsatzes, oder er dachte sie in Uebereinstimmung mit letzterem und gab sie, weil er sie als Consequenz desselben ansah[552]. Dass lediglich diese zweite Seite der Alternative bei Ulpian zutrifft, ist zweifellos; er selbst lässt ja den Fehlschluss erkennen, durch welchen er zu seiner Entscheidung als vermeintlich richtiger Consequenz gekommen ist. Er hat den allgemeinen Satz: zur Giltigkeit des Kaufs ist erforderlich, dass beide Parteien dieselbe Sache

---

552) S. oben S. 21.

als Kaufgegenstand ansehen. Es gibt aber Eigenschaften, welche die *οὐσία* der Sache bestimmen; irrt der Käufer über eine solche Eigenschaft, so will er eine ihrem Wesen nach andere Sache kaufen als ihm verkauft wird: die notwendige Identität der gekauften und verkauften Sache ist aufgehoben (aliud pro alio venisse videtur), das Geschäft ist also nichtig. ULPIAN wandelt hier offenbar auf dem bedenklichen Pfade der Metaphysik. Er verwechselt zweierlei: die Eigenschaft bestimmt das abstracte Wesen der Sache, ihre Zugehörigkeit zu einer bestimmten Art von Sachen, aber nicht die Identität der concreten Sache mit sich selbst; der Irrtum über eine solche Eigenschaft kann daher wol die Identität der abstracten Sachen-Kategorie, zu der ich diese Sache rechne, mit derjenigen, zu der diese Sache gehört, aufheben, lässt aber die Identität dieser concreten Sache mit sich selbst völlig unberührt, und nur hierauf kommt es an.

In der mitgeteilten l. 11 pr. macht ULPIAN noch einen freilich misslungenen Versuch seine Meinung zu rechtfertigen. Dem schlagenden Argument des MARCELL: Irrtum über Eigenschaften hebe den Consens über das Vertragsobject selbst nicht auf, im Gegenteil, setze denselben gerade voraus *(quia in corpus consensum est)*, setzt er ein anderes Argument entgegen, das entweder zu viel oder garnichts beweist. Wenn der Käufer nun Stoffe nicht zu unterscheiden verstehe oder blind sei, so könne man doch nicht von Consens reden — wer nicht sehe, könne doch nicht consentiren. Dieses Argument passt nun offenbar auf den Irrtum über unwesentliche gerade so wie auf den über wesentliche Eigenschaften, ja noch mehr, wäre das Argument richtig, dann würde ein Blinder überhaupt nie einen Vertrag über eine körperliche Sache schliessen können, denn auch wenn kein

Irrtum vorläge, würde der Satz stäts passen: quemadmodum consensit, qui non vidit?

Die Begründung ULPIANS ist also offenbar misslungen. Seine Entscheidungen stehen nicht in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen; da er sie aber nur als vermeintliche Consequenz derselben gedacht und gegeben hat, so haben dieselben gemäss den Ausführungen auf S. 21—23 keinen Anspruch darauf, als positives Recht zu gelten, und die Wissenschaft hat das Recht und die Pflicht, diesen aus irriger psychologischer Auffassung hervorgegangenen Fehler zu corrigiren.

Und wenn die ULPIAN'sche Theorie noch wenigstens einem Bedürfniss des Verkehrs entspräche! Aber nein, sie complicirt den Rechtszustand durch eine durchaus unnötige Distinction. Es ist zu leicht, die Unbrauchbarkeit der letzteren an Beispielen aufzuweisen, als dass diess hier versucht werden sollte. Aber in welche tödtliche Verlegenheit wird ein Richter kommen, wenn man von ihm die Entscheidung verlangt, ob eine Eigenschaft die *οὐσία* der Sache bestimme oder nicht! Nicht das Interesse der Parteien, nicht der Wert des Gegenstandes, nicht der Gebrauch, zu dem er dient, bestimmt die Giltigkeit des Vertrages: nein, auf die *οὐσία* kommt Alles an. Auch bei Irrtum über andere Eigenschaften wird dem Käufer eventuell geholfen, aber auf indirectem Wege, der Kauf kommt an sich zu Stande. Warum der Unterschied? Man sehe sich vorurteilslos die Entscheidungen in den mitgeteilten Stellen an, und man wird mit einem älteren Juristen sagen können: „sed haec ICtorum subtilitas, bona eorum venia dixerim, mihi perquam frigida videtur.“ [553]).

553) Es ist sehr milde, wenn VALETT, Abhandlungen I S. 206 von

Welche Mühe sich die Späteren gegeben haben, um die verschiedenen im Leben vorkommenden Fälle unter diese ULPIAN'sche Regel unterzubringen, wie sie sich gequält haben, um durch immer neue Distinctionen wenigstens den Schein zu retten, als lasse sich mit diesem durchaus unbrauchbaren Begriff irgend etwas anfangen, das muss hier übergangen werden, so lehrreich auch gerade diess Beispiel für die juristische Literaturgeschichte ist. Da kam SAVIGNY und setzte an die Stelle aller bisherigen Unterscheidungen eine neue Regel [554]): „Der Irrtum über eine Eigenschaft der Sache ist ein wesentlicher, wenn durch die irrig vorausgesetzte Eigenschaft, nach den im wirklichen Verkehr herrschenden Begriffen, die Sache zu einer anderen Art von Sachen gerechnet werden müsste, als wozu sie wirklich gehört. Die Verschiedenheit des Stoffs ist dazu weder notwendig noch stäts hinreichend" [555]). Wenn dieses Princip eine fast ungeteilte Anerkennung gefunden hat, so lässt sich das nur daraus erklären, dass die Theorie vor SAVIGNY eben völlig verworren war und den Bedürfnissen des Verkehrs nirgends gerecht wurde. Jetzt aber war eine verhältnissmässig einfache Regel gegeben, welche auch wol in der Hand eines sehr weisen Richters fähig ist, den Anforderungen der Praxis zu genügen. Indes so bewunderungs-

---

dem Beispiel vinum-acetum in l. 9 § 2 cit. sagt, „dieser Unterschied schmecke etwas nach Steifigkeit". Bezüglich der l. 14 cit. sagt RICHELMANN, Einfluss S. 59: „eine Entscheidung, die den Römischen Juristen nicht zur grossen Ehre gereicht".

554) System III S. 283.

555) Uebrigens ist diese Formulirung nicht vollständig neu von SAVIGNY gefunden; schon Aeltere vor ihm streifen sie hie und da an: vgl. z. B. RICHELMANN, Einfluss S. 60 bei N. 100, MÜHLENBRUCH, Doctr. Pand. (III ed.) II § 338 sub IV 2 *v.* „solet".

würdig diese Leistung SAVIGNYS war und ist — der quellenmässige Nachweis seiner Ansicht ist ihm nicht gelungen. De lege ferenda lässt sich dieselbe anerkennen, de lege lata nicht. SAVIGNY hat ULPIANS Princip nicht interpretirt sondern corrigirt: dieser verwendet nicht die wechselnde „Regel des Lebens“ sondern den philosophischen und daher in gewissem Sinne constanten Begriff der *οὐσία*. Es lassen sich denn auch die Einzelentscheidungen des römischen Rechts thatsächlich nicht durch das SAVIGNY'sche Princip erklären. Ob im Geschäftsverkehr zwei Sachen zu einer Art oder zu verschiedenen Arten von Sachen gerechnet werden, dafür wird zweifellos das (nach dem Durchschnitt beurteilte) Interesse des Käufers, der Wert der Sache, der Gebrauch, zu dem sie dient, u. s. w. entscheidend sein: aber alle diese Rücksichten kommen nach der SAVIGNY'schen Unterscheidung absolut nicht zu Wort[556]. Ein eclatantes Beispiel hierfür bietet die l. 21 § 2 D. de A. E. V. 19, 1. Jemand kauft einen Tisch zu ungeheurem Preise[557], indem er meint, derselbe sei von Citronenholz. Der Tisch ist imitirt und besteht nur aus gewöhnlichem Holz. Der Vertrag gilt, denn Holzgerät ist Holzgerät. Kauft aber Jemand ein Gerät von Bronze für eines von Gold oder eines von Blei für eines von Silber, so ist der Verkauf nichtig, obschon doch beide Metallgeräte sind. Ein Unterschied zwischen beiden Fällen ist ganz unerfindlich. Dass der Regel des Lebens nach ein gewöhnlicher Tisch und ein kostbarer Luxustisch, der das tausendfache von jenem wert sein mag, für

556) Vgl. z. B. SAVIGNY, System III S. 279. 281. 282. 286.

557) PLINIUS erwähnt den Preis von 1400,000 Sest. (= 70.000 Thalern): s. CUJACIUS, observ. II 5 (op. Neap. III S. 29); SAVIGNY, a. a. O. S. 287 N. t.

verschiedene Arten von Waare gelten, das kann doch Niemand leugnen. Es sind auch gewiss vielfach verschiedene Personen, welche die eine und die andere Art Möbel fabriziren und verhandeln, gerade wie bei unedlen und edlen Metallen. Will man aber einwenden, dass die täuschende Imitation eines Luxustisches nur von demselben Tischler gemacht sein könne, der die echten Tische verfertige, so antworten wir von unserer Seite, dass neusilberne Waaren auch heute mit den echten Silberwaaren zugleich fabrizirt und verhandelt werden. SAVIGNY selbst fühlt es auch, dass sein Princip hier entzweibricht, und er bringt plötzlich einen ganz neuen Gesichtspunkt vor: der Unterschied liege darin, dass bei zerstörter Form des Geräts die übrig bleibenden Holzstücke bei feinem und geringerem Holze gleich wertlos zu sein pflegen, hingegen bei edlen Metallen stäts ein bedeutender, bei unedlen meist ein sehr geringer, oft völlig unmerklicher Wert übrig bleibe[558]. Indes einmal ist diess nicht richtig: die Stücke der zerbrochenen Citronenholzplatte können noch immer einen sehr hohen Wert haben — sodann aber, was muss das für eine ganz seltsame Regel des Lebens sein, welche die Art einer Sache nicht nach dem Wert bemisst, den dieselbe in heilem Zustande hat, sondern den sie haben wird, wenn sie später einmal zufällig zerstört werden sollte!

Ebenso erbauliche Betrachtungen liessen sich darüber anstellen, dass nach der Regel des Lebens ein Sclave und eine Sclavin zu zwei verschiedenen Arten von Sachen, eine virgo und mulier aber zu derselben Art gehören, obschon doch ganz gewiss bei sehr vielen Käufen der letztere Unterschied ein sehr wesentlicher gewesen ist.

Ich betone noch einmal, dass SAVIGNYS Princip de lege

---

558) a. a. O. S. 286. 280.

ferenda möglich, aber im römischen Recht absolut nicht zu finden ist. Die Bewunderung vor SAVIGNY darf nicht hindern anzuerkennen, dass er den Quellen bei diesem Punkte in jedem Mass Gewalt anthut.

Indes auch angenommen, dass der SAVIGNY'sche Unterschied wirklich der sei, welchen ULPIAN mit seiner *οὐσία*-Unterscheidung gemeint habe, so soll doch im Folgenden versucht werden nachzuweisen, dass diese ganze Theorie, welche ULPIAN aufstellt, lediglich eine Privatansicht von ihm ist, die für uns keine bindende Kraft hat.

In der That stehen denn auch die römischen Juristen mit Ausnahme ULPIANS einmütig auf dem Standpunkte, dass der Vertrag an sich giltig sei, und dass höchstens unter Umständen mit einer actio ex empto ad resolvendam emptionem oder auf Ersatz das Interesse geklagt werden könne.

Vor Allem verteidigt auf das Entschiedenste PAULUS in der l. 21 § 2 D. de A. E. V. 19, 1 die Giltigkeit des Vertrages: Quamvis supra diximus, cum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse, tamen venditor teneri etc. [559]). Hier ist zwar nur von einem Irrtum in qualitate die Rede; indes unsere Gegner, welche in dieser Stelle emptionem non esse lesen wollen, haben sich die Mühe gegeben nachzuweisen — und das ist ihnen vollkommen gelungen —, dass die Römer zwischen qualitas und substantia nicht scharf unterscheiden und öfter beide Wörter verwechseln [560]). Wir können dieses Resultat für uns adop-

---

559) Die Florentina list emptionem esse, nicht emptionem non esse; die erstere Lesart ist die einzig mögliche, s. WINDSCHEID, Pand. § 76 N. 9.

560) So z. B. RICHELMANN, Einfluss des Irrtums S. 63—64.

tiren. Sollte aber wirklich qualitas hier im Gegensatz gegen substantia stehen und die Giltigkeit des Vertrages — diess ist SAVIGNYS Meinung — deshalb angenommen werden, weil ein Irrtum über die Holzart kein Irrtum über die *οὐσία* der Sache sei, so wäre diese Entscheidung nicht blos, wie oben nachgewiesen, nach SAVIGNYS Theorie sondern auch nach der echten ULPIAN'schen Theorie falsch: es lässt sich auch nicht der leiseste Grund dafür entdecken, dass die Holzart weniger die *οὐσία* des Holzgerätes als die Metallart die *οὐσία* des Metallgerätes bestimmen soll.

Das Zeugniss der l. 21 § 2 cit. ist um so schwerwiegender, als aus derselben geschlossen werden darf, dass PAULUS seine Meinung schon vorher in einer Stelle ausgesprochen habe, die freilich von den Compilatoren nicht mit aufgenommen ist: diese haben das „quamvis supra diximus“ vielleicht übersehen, weil es mitten in der zusammenhängenden Stelle l. 21 stand. Desto unbegreiflicher ist es, wie SAVIGNY[561]) den PAULUS ohne Weiteres als Vertreter der ULPIAN'schen Meinung anführen kann. SAVIGNY stützt sich darauf, dass PAULUS in l. 10 D. de contr. empt., nachdem ULPIAN in l. 9 eod. von Fällen der Nichtigkeit des Vertrages wegen Irrtums über Eigenschaften gesprochen, mit „aliter atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret, tunc enim emptio valet“ fortfahre, was doch beweise, dass er in anderen Fällen Nichtigkeit des Kaufes annehme. Indes einmal kann man garnicht wissen, in welchem Zusammenhang, wenn sie wirklich so, wie sie lautet, von PAULUS geschrieben ist, die Stelle ursprünglich gestanden hat; sodann haben „die Compilatoren allenthalben

---

561) System III S. 295. 300, bes. N. u.

die einzelnen aus dem Zusammenhange gerissenen Fragmente durch Copulationen wieder in Verbindung" gebracht[562]).

Entscheidend ist ferner die l. 45 D. de contr. empt. 18, 1 von MARCIAN: Labeo libro posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit. quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Julianus est, qui ait, si quidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri, si sciebat, etiam damni quod ex eo contingit: quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum quod vendidit praestet[563]).

In dieser Stelle ist von einer Unterscheidung zwischen den Eigenschaften, welche die *οὐσία* der Sache bestimmen, und anderen Eigenschaften durchaus nicht die Rede; im Gegenteil, es werden nebeneinander zwei Beispiele angeführt von denen das eine zu der einen, das andere zu der anderen ULPIAN'schen Kategorie gehört: alte als neu aufgeputzte Kleider werden für neue (vestimenta interpola pro novis), und ein Gefäss von Messing wird für ein goldnes (vas aurichalcum pro auro) verkauft. Beide Fälle werden gleichmässig dahin entschieden, dass der Vertrag an sich giltig sei[564]).

Eine besondere Bedeutung hat diese l. 45 cit. dadurch,

---

562) RICHELMANN, Einfluss S. 67 (für eine andere Gelegenheit). S. CUJACIUS, Observ. II 6 (oper. Neap. III S. 28) und Comm. in tit. D. de V. O. ad l. 22 (op. I S. 1178). BYNKERSHOEK, Observ. VIII c. 14 (ed. HEIN. S. 351 fg.)

563) Diese Worte bedeuten: der Verkauf ist giltig, aber der Verkäufer haftet auf Entschädigung „für das im Vertrage zugesagte Gold". SAVIGNY, System III S. 296 N. k. S. ferner KRITZ, Rechtsfälle IV S. 358, und vgl. auch CUJACIUS, Comm. in tit. D. de contr. empt. ad l. 45 (op. Neap. VII S. 713) und observ. II 5 (op. III S. 29).

564) So auch SAVIGNY, System III S. 296—297.

dass in ihr die Ansicht von fünf römischen Juristen niedergelegt ist: MARCIAN führt die Entscheidung des LABEO und TREBATIUS an und fügt hinzu, dass POMPONIUS und JULIANUS derselben Ansicht seien. MARCIAN selbst hält diese ganze Entscheidung offenbar ebenfalls für richtig, es ist auch nicht ein Schatten von Grund dafür vorhanden, diess zu bezweifeln[565]). Besonders wichtig ist hierbei die Citirung JULIANS. Gewöhnlich betrachtet man denselben nach der ebenfalls von ihm herrührenden l. 41 § 1 D. de contr. empt. 18, 1 (Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio pecuniaque eo nomine data condicetur) als Anhänger der ULPIAN'schen Meinung, aber unsere l. 45 cit. beweist durchaus das Gegenteil. Denn dass JULIANS Zustimmung sich lediglich auf den ersten von MARCIAN mitgeteilten Fall (Kleiderkauf) bezogen habe[566]), ist eine durch nichts gestützte Meinung. Im Gegenteil, ihre Unrichtigkeit lässt sich geradezu nachweisen: denn entweder rühren die Worte, welche den zweiten Fall (aurichalcum pro auro) enthalten, von JULIAN selbst her[567]),

565) SAVIGNY sagt (a. a. O. S. 297): „Ob MARCIAN diese Meinung billigte, oder vielleicht in der nicht mit excerpirten Fortsetzung der Stelle widerlegte, lässt sich nicht ausmachen.“ Ein solcher Zweifel ist indes durchaus willkürlich: auf diese Weise könnte man die Beweiskraft der meisten Stellen im Corpus Juris in Frage stellen.

566) SAVIGNY, a. a. O. Note h.

567) Diese Annahme entspricht dem unmittelbaren Eindruck, welchen die Stelle macht. Dagegen SAVIGNY, a. a. O.: der Satz quemadmodum . . . tenetur könne nicht von (Julianus) qui ait abhängig sein. Wenn man diess indes auch zugibt — bewiesen ist damit nichts, die betr Worte können dennoch von JULIAN herrühren, und MARCIAN, indem er sie anführt, eignet sie sich an und schreibt tenetur statt teneri. Uebrigens darf auf derartige stilistische Argumente nicht viel gegeben werden. Denn MARCIAN führt den JULIAN überhaupt wörtlich an: trotz des regierenden Julianus qui ait steht keine oratio obliqua sondern lauter Indi-

oder der Verfasser der Stelle, MARCIAN[568]) seinerseits, ist der Autor: auch dann aber ist es vollständig sicher, dass JULIAN auch diese Entscheidung billigte. Denn wäre das nicht der Fall — wie hätte MARCIAN dann wagen dürfen, ihn, ohne dieser Differenz irgend Erwähnung zu thun, für die Giltigkeitsmeinung anzuführen und gleich nach diesem Citat mit einem quemadmodum ein Beispiel zu bringen, von dem er hätte wissen müssen, dass JULIAN es ganz anders entschieden hatte und hätte? Das wäre ja geradezu ein wissenschaftlicher Betrug. Denn wissen musste er dies als ULPIANS Zeitgenosse[569]) und er wusste es zweifellos — wäre ihm jene Streitfrage nicht bekannt gewesen, warum hätte er dann wol so viel andere Juristen für seine Meinung citirt?

Als weiteres Argument mag gelten, dass ULPIAN, wenn JULIAN auf seiner Seite gestanden hätte, diesen sicherlich in der l. 9 § 2 D. de contr. empt. als Anhänger seiner Meinung angeführt haben würde; das thut er aber nicht, vielmehr bringt er die *οὐσία*-Theorie ausdrücklich als seine eigne vor: „Marcellus scripsit . . . ego quidem.“ Es kann demnach einem Zweifel kaum unterliegen, dass JULIAN — und was hier von JULIAN gesagt ist, gilt mutatis mutandis auch von LABEO, TREBATIUS und POMPONIUS — eine Unterscheidung,

---

cative (ignorabat, sciebat, contingit), und nur das erste teneri ist entweder von MARCIAN aus tenetur geändert oder stand schon bei JULIAN und war bei diesem von irgend einem regierenden Worte (puto oder dergl.) abhängig; das quemadmodum steht also jedenfalls in durchaus richtiger grammatischer Folge: si ignorabat . . ., si sciebat . . .: quemadmodum tenetur.

568) SAVIGNY scheint LABEO für den Verfasser zu halten (a. a. O. S. 296), aber das ist unmöglich: „tenetur“ stimmt nicht zu „Labeo scribit . . . placere“, „vendidisset“ nicht zu „emerit“.

569) RUDORFF, Röm. Rechtsgeschichte I S. 380.

wie sie ULPIAN macht, nicht kannte bezw. nicht billigte und den Verkauf von Messing für Gold für giltig hielt.

Wenn dem aber so ist, dann kann die oben mitgeteilte l. 41 § 1 D. de contr. empt. nicht so verstanden werden, wie es die herrschende Meinung thut, obwol deren Erklärung nach den Worten die nächstliegende ist; wir dürfen nicht annehmen, dass JULIAN sich selbst derartig widerspricht und bald Nichtigkeit, bald Giltigkeit annimmt.

Es kommt ein letztes Entscheidendes hinzu. Der Fall der l. 41 § 1 ist, wenn er so, wie es gewöhnlich geschieht, ausgelegt wird, selbst nach der ULPIAN'schen Meinung falsch entschieden. Oder gehört wirklich ein ganz mit Silberplatten ausgelegter Tisch[570]) im Verhältniss zu einem massiven mehr zu einer anderen *οὐσία* als ein Armschmuck, der statt von Gold zu sein sich als unecht (magna ex parte aenea) herausstellt, ja sogar als irgend ein Gegenstand von Metall, der blos vergoldet ist statt golden zu sein? Denn dass in der l. 14 eod., aus welcher die letzten Beispiele entnommen sind, „si inauratum aliquid sit" nicht bedeuten solle: „wenn etwas vergoldet ist", sondern „wenn es aus einer Mischung von Gold und anderem Metall besteht," wie SAVIGNY und Andere vor ihm wollen[571]), ist eine Behauptung, die mit dem son-

---

570) Coopertus = obductus undique, tectus. DIRKSEN, Manuale sub h. v.

571) Dass die l. 14 wirklich von „vergolden" spreche, war lange Zeit hindurch unbestritten, die Interpreten gaben den Widerspruch zwischen der l. 14 u. der l. 41 § 1 entweder zu oder verteidigten die Richtigkeit beider Entscheidungen, freilich zum Teil mit den tollsten Gründen, z. B. weil bei der Vergoldung das Gold in die Poren des Gegenstandes eindringe, werde derselbe zu einer andern *οὐσία* gemacht. — Zuerst BYNKERSHOEK in seinen Observ. jur. Rom. L. VI c. 14, ed. HEINECCII 1739 S. 134 ff. (— es ist fraglich, ob schon CUJACIUS, Observ. II 4 u. Comm. in tit. D. de V.O. ad l. 22: vgl. dort nebeneinander argentosa und in-

stigen Sprachgebrauch der Quellen in entschiedenem Widerspruch steht[572]) und eben nur deshalb aufgestellt ist, um die l. 14 mit der l. 41 § 1 vereinigen zu können[573]). Da nun die Entscheidung der l. 41 § 1 cit., wie sie gewöhnlich verstanden wird, weder nach JULIANS eigner Meinung noch nach der gegnerischen Meinung von ULPIAN, also in allen Fällen falsch sein würde, so muss sie einschränkend interpretirt werden. Und diese Interpretation liegt nahe. Schon die Glosse ad h. l. stellt sie als möglich hin: (vel dic), quod hic specialiter fuit actum, ut in solidum esset argentea[574]).

---

argentata; indes s. RICHELMANN, Einfluss S. 59 N. 98 —) kam auf den Gedanken, inauratum als Mischung von Gold und Bronze zu erklären, um dadurch den Widerspruch zu heben; er konnte freilich für diese Bedeutung nur drei Dichterstellen anführen, deren zwei das sog. goldne Vliess als inauratum bezeichnen; in der dritten Stelle ist es mindestens zweifelhaft, welche Bedeutung inauratum hat. HEINECCIUS (in der Ausgabe von BRISSONIUS, De Verb. Signif. s. v. inaurare) adoptirte diese Auslegung, weil eben um jeden Preis die Stellen im Sinne ULPIANS vereinigt werden sollten: alias, sagt er selbst, hanc legem vix in gratiam reducas cum l. 41 § 1 D. eod. tit. — Diese Erklärung ist dann herrschend geworden.

272) Die Quellen scheinen inaurare ausnahmslos im Sinn von vergolden zu brauchen, so wol auch ULPIAN selbst in der l. 19 § 6 D. de auro et argento 34, 2 (welche Stelle noch dazu aus demselben Werk entnommen ist wie die l. 14 cit.); vgl. insbesondere PAULUS, R. S. V 25 § 5, wo inaurare gerade im Gegensatz gegen „Vermischen von Gold und Bronze steht", ferner l. 20 § 8 D. de instr. vel instrum. leg. 33, 7; l. 3 § 3 D. de sup. leg. 33, 10; l. 21 pr. C. de op. publ. 8, 11 (basilicam inauratam); l. 32 § 1 D. de auro arg. 34, 2 (aurata).

573) Das *aliquid* in der l. 14 i. f. ist nicht auffällig: *nam* leitet eine Steigerung ein, und so ist zu übersetzen: denn sogar wenn etwas (d. h. eine Sache) vergoldet ist, so gilt der Kauf, obwol ich es für ganz golden halte. Diess gegen SAVIGNY a. a. O. S. 279 N. h.

574) Diese Erklärung ist dann wol die übliche geworden: s. CUJACIUS, Observ. II 4 *„solet"*.

Also deshalb ist der Verkauf nichtig, weil ausdrücklich unter dieser Bedingung gekauft ist: „pro solida", wie die Stelle sagt. Die Stelle mag sehr wol von den Compilatoren unvollständig aufgenommen sein; vielleicht sagte JULIAN weiter: nulla est emptio . . ., si sub condicione emptio facta intellegatur. Jedenfalls spricht für die hier verteidigte Auffassung ein (soviel ich weiss) bisher übersehenes Argument: das princ. der Stelle behandelt in einem concreten Fall folgenden abstracten Satz: eine Zusage bezüglich des Kaufgegenstandes kann juristisch die Form eines modus oder einer condicio haben: wird sie nicht erfüllt, so kann, falls ein modus vorlag, die Erfüllung der Zusage mit der a. ex empto erzwungen werden, falls eine condicio vorlag, ist der Verkauf nichtig. Einen ähnlichen Fall hat nun der § 1 im Auge: die Zusage eines Verkäufers bezüglich der Eigenschaften der Kaufsache kann die Form einer Bedingung haben oder nicht. Hat sie die erstere und die Eigenschaft fehlt, so ist der Verkauf nichtig, hat sie nicht die Form einer Bedingung, so steht dem Käufer die actio empti zu.

Nach dieser Interpretation nun ist die l. 41 § 1 ganz im Sinne der Giltigkeitstheorie geschrieben, und JULIAN steht nicht auf Seiten ULPIANS sondern auf Seiten MARCIANS.

Will man indes diese Auslegung, die gewagt sein mag aber jedenfalls an der Uebereinstimmung mit l. 41 pr. eine starke Stütze findet, nicht annehmen, so widerspricht JULIAN sich selbst und kommt demnach weder pro noch contra in Betracht.

Damit ist denn das Quellenmaterial erschöpft[575]), und

575) Mit Unrecht wird auch l. 58 D. de contr. empt. 18, 1 oder gar auch l. 57 eod. von Manchen als Beweisstelle hier angeführt. S.

wir erhalten folgendes Resultat. Zwischen den römischen Juristen selbst besteht eine Meinungsverschiedenheit darüber, ob Irrtum über Eigenschaften, durch welche das Wesen der

---

z. B. WINDSCHEID, Pand. § 76 N. 9, SAVIGNY, System III S. 284. Die Erläuterung dieser Stellen ist vortrefflich von RICHELMANN, Einfluss S. 44 Note, S. 73 ff., S. 95, gegeben worden. Die Nichtigkeit des Vertrages in jenen Fällen folgt nicht aus dem Irrtum über wesentliche Eigenschaften, sondern gemäss dem Grundsatz der l. 15 pr. eod. (Etsi consensum fuerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est) aus der Nichtexistenz der Kaufsache (s. oben S. 385), daher denn in einem solchen Fall auch eine Stipulation nichtig ist, l. 1 § 9 D. de O. et A. 44, 7; § 1 J. de inut. stip. 3, 19, während sie bei Irrtum über wesentliche Eigenschaften nach l. 22 D. de V.O. 45, 1 unbestritten giltig wäre (s. SAVIGNY a. a. O. S. 285 N. q). Als Untergang des Vertragsgegenstandes aber gilt es, wenn das vernichtet ist, was nach der ausdrücklichen oder stillschweigenden Bestimmung der Parteien (contemplatione in l. 58 cit., cf. l. 6 C. de pactis inter empt. 4, 54), oder Mangels einer solchen was nach der Regel des Lebens als der eigentliche Gegenstand des Vertrages gilt. Kaufe ich z. B. ein Haus, um es abzubrechen und ein neues zu bauen, so ist der Grund und Boden der eigentliche Gegenstand des Vertrages; kaufe ich das Haus, um es zu bewohnen, so ist das Gebäude selbst dieser eigentliche Gegenstand. Ist bei Abschluss des Kaufes das Haus bereits abgebrannt, ohne dass die Contrahenten diess wissen, so ist der Verkauf letzterenfalls nichtig (l. 57 cit. pr.), ersterenfalls aber ist er giltig, und es tritt nur Preisminderung ein (vgl. l. 57 cit. pr. a. E.) Welcher von beiden Fällen anzunehmen ist, darüber wird meist kein Zweifel sein: die Art des Gebäudes, der Preis, die Verhandlungen zwischen den Parteien geben gewöhnlich darüber Aufschluss. So erklärt sich denn auch vollständig die l. 58 cit., welche selbst auf die l. 57 cit. Bezug nimmt. — Es sei gestattet noch ein Beispiel hinzuzufügen. Ein Geigenhändler kaufte eine Violine, das Instrument selbst war ziemlich wertlos, aber die sogen. Schnecke war von alter sehr schöner Arbeit; bei der Verkaufsverhandlung war ausdrücklich hervorgetreten, dass der Händler die Geige lediglich dieser Schnecke halber, welche er an eine andere wertvolle Geige ansetzen wollte, zu kaufen wünschte. Einige Tage nach Besichtigung der Violine wurden die Parteien handelseins; als sie darauf den Kasten öffneten, fand sich, dass die Schnecke von dem Hals der Geige

Sache bestimmt wird, den Kauf nichtig mache oder nicht. Beide Ansichten sind in das Justinianische Gesetzbuch aufgenommen. Die erstere Ansicht wird nur von ULPIAN vertreten, und zwar in drei Stellen, der l. 9 § 2, l. 11, l. 14 D. de contr. empt., welche sämmtlich aus dem 28. Buche seines Sabinuscommentars stammen und mit kurzen Unterbrechungen hintereinander in die Digesten aufgenommen sind. Diesen drei zusammengehörigen Stellen, die innerlich als eine einzige gelten können und die Ansicht eines einzigen Juristen enthalten, stehen gegenüber die l. 45 eod. und die l. 21 § 2 D. de A. E. V. 19, 1, in welchen wir von MARCIAN, LABEO, TREBATIUS, POMPONIUS, JULIAN und PAULUS hören, und ferner das Citat des MARCELLUS in l. 9 § 2 cit. Mit SAVIGNY[576]) eine historische Entwicklung anzunehmen, ist unmöglich, da MARCIAN und PAULUS Zeitgenossen ULPIANS sind[577]); vielmehr haben wir in der l. 9 § 2, l. 11, l. 14 cit. lediglich eine abweichende Privatmeinung ULPIANS zu sehen, wie dieser selbst (*vv.* ego quidem) anerkennt. Jene sieben Juristen müssen also vor diesem einen den Vorrang haben. Will man diess indes nicht anerkennen, so heben sich jedenfalls nach bekanntem und unbestrittenem Grundsatz die beiden Stellenreihen als einander widersprechend ganz auf, und uns bleibt die Entscheidung aus dem Princip. Diese aber kann nicht zweifelhaft für ein Recht sein, welches die Unabhängigkeit des Willens von seinen Motiven so ausdrücklich anerkannte, dass

---

losgetrennt und entzweigeschlagen war. Der Vertrag war nichtig gemäss der l. 58 cit., weil nach den vorausgehenden Verhandlungen nicht, wie gewöhnlich, der Rumpf der Geige sondern die Schnecke als eigentlicher Gegenstand des Vertrages erschien.

576) a. a. O. S. 295.

577) Oben Note 569.

es sogar beim Zwang aussprach: etsi coactus tamen voluit, und so muss es auch hier heissen: etsi errore deceptus tamen voluit.

Niemals also ist ein Vertrag über eine bestimmte Sache wegen Irrtums in den Eigenschaften nichtig. Wol aber kann dem Irrenden unter Umständen geholfen werden. Welches diese Umstände sind, wird nicht hier erörtert werden: es bedarf einer sehr eingehenden Untersuchung, um festzustellen, wann der Irrtum über Eigenschaften ein selbständiges Gegenrecht (a. quanti minoris, redhibitoria, doli, Contractsklage) wirkt, wann nicht. Diese Untersuchung kann nur in dem grösseren Rahmen der Untersuchung darüber geführt werden, welches überhaupt nach positivem Recht die positive Function des Irrtums sei. Es wird sich bei jener Untersuchung herausstellen, dass die ULPIAN'sche *οὐσία*-Theorie und noch mehr die SAVIGNY'sche Fortbildung dieser Lehre eine nicht geringe praktische Bedeutung haben: bei der Frage nämlich, ob der Partei eine irrig vorausgesetzte Eigenschaft concret wesentlich gewesen sei oder nicht, werden jene Massstäbe abstracter Wesentlichkeit wiederum zu ihrem Rechte kommen.

4. IRRTUM RÜCKSICHTLICH DER SACHE.

(Vgl. S. 488.)

Ueberall, wo es sich in einem Rechtsgeschäft um die Bestimmung einer körperlichen Sache handelt, lässt sich ein Irrtum rücksichtlich der Sache denken. In mehrfacher Weise kann eine Sache Moment einer Rechtsfolge sein:

1) unmittelbar, wenn die intendirte Rechtsfolge in Begründung, Veränderung, Aufhebung eines dinglichen Rechts besteht,

2) mittelbar, wenn sie in Begründung, Veränderung,

Aufhebung einer Obligation besteht, welche irgend eine sich auf diese Sache beziehende rechtliche oder rein factische Handlung zum Gegenstande hat.

3) Beides kann auch combinirt vorkommen, z. B. wenn der Testator durch eine Legatsverfügung zugleich ein dingliches und ein persönliches Recht herstellt.

In allen diesen Fällen ist ein Irrtum in seinen vier Gestaltungen möglich, sie alle können zusammen behandelt werden (I); abgesonderte Betrachtung erheischt nur die Tradition (II), weil die Sache hier nicht blos Gegenstand der Willenserklärung sondern zugleich Gegenstand einer mit und an ihr vorgenommenen körperlichen Handlung der Parteien sein kann.

Ganz und gar aber scheiden aus dieser Erörterung die Fälle aus, wo die Sache, welche in irgend einer Weise den Gegenstand des Geschäfts bildet, quantitativ bestimmt ist (s. darüber die nächste Ausführung).

I) Der Irrtum kann bei Bestimmung der Sache in folgender Weise vorkommen:

1) Der Teil der Willenserklärung, durch welchen die Sache bezeichnet scheint, ist ohne bewussten Willen abgegeben: der Erklärende hat sich z. B. versprochen oder verschrieben. Die Willenserklärung ist nichtig: hierher l. 9 § 1 D. de her. inst. 28, 5: si in re quis erraverit, ut puta dum vult lancem relinquere, vestem leget, neutrum debebit hoc (debebitur MOMMSEN) sive ipse scripsit . . .[578]).

578) Gehört hierher auch l. 4 pr. D. de leg. I: si quis in fundi vocabulo erravit et Cornelianum pro Semproniano nominavit, debebitur Sempronianus: sed si in corpore erravit, non debebitur? Ist diess in corpore errare ein Sich-Verschreiben oder Sich-Versprechen im Gegensatz zum Falsch-Benennen?

2) Der Teil der fertigen Willenserklärung, durch welchen die Sache bezeichnet scheint, bezeichnet, der Regel des Lebens nach interpretirt, eine Sache, welche nicht gemeint ist; entweder

a) weil das zur Vollendung der Erklärung gewählte selbständig fungirende Mittel die von dem Erklärenden gebrauchte an sich richtige Bezeichnung der Sache unrichtig wiedergibt: die vollendete Erklärung ist nichtig. Hierher die vorher cit. l. 9 § 1, welche schliesst: (sive ipse scripsit) sive scribendum dictaverit, oder

b) weil bereits durch die von dem Erklärenden selbst gewählten sinnlichen Zeichen der Regel des Lebens nach nicht die gemeinte sondern eine andere Sache bezeichnet wurde,

α) sei es nun, dass lediglich nach den besonderen Umständen des Falls die an sich richtige Erklärung eine Beziehung auf diese andere nicht gemeinte Sache erhielt; z. B. ich unterschreibe eine Urkunde, in der nach meiner Meinung vom Grundstück A, in Wahrheit aber vom Grundstück B die Rede ist: si de hoc fundo non cogitasti cujus velut donationi te consensisse continetur instrumento, ... intellegis, nihil te perdidisse, l. 10 C. de don. 8, 53; s. oben S. 393; dazu l. 18 C. de probat. 4, 19, vorausgesetzt, dass nicht in dem Fall dieser Stelle überhaupt die g a n z e Erklärung nicht gewollt war — dann würde sich der Mangel der Absicht auf den Geschäftsabschluss selbst beziehen, und ein Irrtum bezüglich der Sache käme nicht mehr in Frage.

β) oder sei es, dass die für die Sache gewählte Bezeichnung auf eine andere als die gemeinte Sache passt: Du versprichst den Sclaven Stichus, indem Du de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris, § 23 J. de inut. stip. 3, 19. Der Stichus ist nur scheinbar versprochen, schon

diese Versprechenserklärung für sich ist nichtig, und erst folgeweise ist auch der Vertrag nichtig — wie die Stelle sehr gut sagt: perinde nulla contrahitur obligatio, ac si ad interrogatum responsum non esset — d. h. die nichtige Erklärung ist so gut wie garkeine, also kommt kein Vertrag zu Stande. Man darf sich demnach in einem solchen Fall nicht auf den Dissens berufen, um die Nichtigkeit der Erklärung zu beweisen, denn dieser Grund würde bei einseitigen Willenserklärungen nicht zutreffen, und doch gilt auch hier das nur scheinbar als beabsichtigt Erklärte nicht: si quis in fundi vocabulo erravit et Cornelianum pro Semproniano nominavit, oder si quis cum vellet vestem legare, suppellectilem adscripsit, dum putat suppellectilis appellatione vestem contineri, etc. (l. 4 pr. D. de leg. I): die Erklärung ist jedenfalls insoweit nichtig, dass weder der genannte f. Cornelianus noch die genannte suppellex als legirt gelten, weil sie nicht gemeint sind.

Eine andere Frage aber ist es hier wie überall, ob nun etwa das wirklich Gemeinte (f. Sempronianus, vestis) trotz der falschen Bezeichnung gilt. Die eigenartigen Regeln hierüber — man lese z. B. die Entscheidung in der l. 4 pr. cit.[579]) — stehen hier nicht zur Erörterung, und nur das Eine wird besonders bemerkt (vgl. S. 494 fg.), dass bei Verträgen die der Regel des Lebens nach unrichtige Bezeichnung im Einzelfall unschädlich ist, sobald der Empfänger unter der falschen Bezeichnung das Richtige versteht: nihil facit error nominis, cum de corpore constat[580]).

3) Der Irrtum im Motiv, welcher die Wahl gerade

579) Debebitur Sempronianus, aber vestem non deberi: rerum enim vocabula immutabilia sunt, hominum mutabilia.

580) L. 9 § 1 D. de contr. empt. 18, 1; l. 34 pr. D. de poss. 41, 2.

dieses Geschäftsgegenstandes veranlasst hat, macht das Geschäft nicht nichtig: so z. B., wenn ich über die Identität oder Eigenschaft des individuell bestimmten Geschäftsgegenstandes irre (s. die Stellen in der vorigen Ausführung).

4) Verdeckter Dissens bezüglich der Sache bei sonst übereinstimmender Absicht macht das Geschäft nichtig: § 23 J. de inut. stip. 3, 19. — L. 9 pr. D. de contr. empt. 18, 1. — L. 83 § 1 i. A. D. de V. O. 45, 1. — L. 137 § 1 D. ib. Betrifft der Dissens nicht den Hauptgeschäftsgegenstand sondern nur eine Nebensache, so wird dadurch die Giltigkeit des Geschäfts mindestens bezüglich der Hauptsache nicht alterirt (l. 34 pr. D. de contr. empt. 18, 1), was ganz in Uebereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen ist: denn für die Hauptsache ist es nur eine Eigenschaft (im weitesten Sinne dieses Worts), diese oder jene Nebensache zu haben; der Consens über das Geschäftsobject selbst wird also durch differerirende Meinungen der Contrahenten über das, was Nebensache sei, nicht aufgehoben[581]).

---

581) Eine andere Frage ist es dann aber, wie es mit dem Geschäft über die Nebensache zu halten sei. Die l. 34 pr. cit. entscheidet, diejenige Nebensache sei zu leisten, welche venditor intellexerit — eine Entscheidung, welche den Auslegern seit jeher grosse Schwierigkeit gemacht hat. Die Erörterung der ganzen Frage muss in einem grösseren Zusammenhange vorgenommen werden und würde hier zu weit ab führen. Ich hoffe diese Erörterung und zugleich eine Rechtfertigung der l. 34 pr., welche freilich m. E. in beschränkterem Sinn gedeutet werden muss, als es gewöhnlich geschieht, an einer anderen Stelle geben zu können. Vgl. über die l. 34 pr. cit. von Aelteren besonders CUJACIUS (Citate z. B. bei VANGEROW, Pand. III § 604 Anm. I. 2.); AVERANIUS, Interpret. Jur. L. II cap. II (über die Giltigkeit des Vertrages § 1—6, über die Frage, welche accessoria res zu leisten, § 7 ff.); HANKOPH (STRUVIO praes.), Diss. de effectu erroris S. 42; GLÜCK, Commentar IV S. 160—161, und die übrigen dort citirten Schriftsteller; sodann nach der Zeitfolge: VALETT, Abhandlungen I S. 209 fg.; HOFFMANN in FUHRS und seinen Versuchen

II) Bei der Tradition kommt es darauf an, diejenigen Fälle zu unterscheiden, wo das Traditionsobject unmittelbarer Gegenstand einer von beiden Parteien an und mit ihm vorgenommenen körperlichen Handlung und nicht blos Gegenstand einer etwa ebenfalls vorgenommenen Bezeichnung durch sinnliche Zeichen (Worte, Gebärden) ist, und diejenigen Fälle, wo dasselbe, wenigstens von der Seite des Tradenten, nur in einer Willenserklärung durch Worte oder Gebärden bezeichnet wird.

Nicht jede Art des Irrtums kann bei diesen beiden Arten der Tradition gleicher Weise vorkommen. Zwar besteht keine Verschiedenheit für den Irrtum im Motiv rücksichtlich der Bestimmung des Traditionsobjects; dieser ist natürlich immer denkbar, wie beschaffen auch das Traditionsgeschäft sein mag, und kann das Zustandekommen des Eigentumsübergangs niemals hindern[582]. Anders aber ist es mit den anderen psychologischen Functionen des Irrtums. Denn wo eine körperliche Handlung beider Parteien an der Sache vorgenommen wird — ich werde der Kürze halber sagen: wo eine Tradition von Hand zu Hand vorliegt —, da ist ein Irrtum als Mangel des bewussten Willens bezüglich der tradirten Sache nur in der Weise möglich, dass die körperliche Bewegung des Tradirens selbst misslingt und an dieser Sache vor sich geht, während sie an jener

S. 100 ff.; Richelmann, Einfluss S. 43. 97. 154 ff.; Palmén et Nordlund, De errore contr. S. 16 fg., Herrmann in der Ztschrft. f. Civilr. u. Proz. N. F. VII S. 130; Exner, Rechtserwerb durch Tradition S. 270 fg.; Regelsberger, Civilr. Erörterungen I S. 91; Voigt, Arch. f. d. civ. Pr. LIV S. 67; Hesse in Jherings Jahrbüchern XV S. 82; sodann von Lehrbüchern besonders Wächter, Württ. Privatrecht II S. 258 N. 40, S. 744 N. 4; Vangerow, Pand. (7. A.) III S. 261; Windscheid, Pand. § 76 N. 14, § 77 N. 2.

582) wie die Existenz der cond. indebiti beweist; s. l. 19 § 3. l. 32 § 3 D. de cond. ind. 12, 6.

Sache vor sich gehen sollte; z. B. ich will dem Empfänger die zu tradirende Sache, die neben anderen auf dem Tisch liegt, hinschieben und vergreife mich; oder ich will einen Gegenstand, den ich zusammen mit einem zweiten in der Hand habe, tradiren und vergebe mich aus Zerstreutheit. Die Tradition ist in solchen Fällen nichtig. Undenkbar aber ist die gewöhnliche Form des Irrtums als Mangels des bewussten Willens (Sich-Versprechen, Sich-Verschreibrn u. dergl.). Ueberhaupt undenkbar ist ferner ein Irrtum als Mangel der Absicht und folgeweise ein verdeckter Dissens gerade bezüglich dieser Sache. Wol kann bei der Tradition dieser Sache die Absicht Eigentum überhaupt zu tradiren fehlen (Fälle des Irrtums im Geschäftsabschluss und in der Art des Geschäfts), unmöglich aber ist es, dass derjenige, welcher diese Sache tradirt, die Absicht habe, durch diese Handlung nicht an dieser sondern an irgend einer anderen Sache Eigentum zu übertragen; unmöglich ist es ferner, dass bei der Tradition dieser Sache zu Eigentum der Empfänger seine Eigentumserwerbsabsicht auf eine andere Sache richte als der Tradent.

Alle diese Fälle können nur da vorkommen, wo die Sache in der Willenserklärung lediglich bezeichnet wird, also nicht nur [583]) bei einer brevi manu oder durch constitutum possessorium vorgenommenen und bei einer sog. symbolischen Tradition (wo dieselbe überhaupt möglich ist), sondern insbesondere (aber wol nicht nur) auch bei der traditio longa manu und durch Gestattung der Inbesitznahme. Wo die Tradition in dieser Weise vor sich geht, da sind wiederum alle die gewöhnlichen Gestaltungen der Irrtumsfälle möglich, insbesondere

583) Wie Exner, Tradition S. 265 bezüglich des Dissenses meint.

1) ein Irrtum als Mangel des bewussten Willens in der Weise, dass ich mich bei Bezeichnung der Sache verspreche, z. B. ich wollte sagen: nimm Dir von den beiden auf meinem Tisch liegenden Ringen den rechts zu Eigentum als Geschenk von mir, und sage mich versprechend: den links. Ebenso lässt sich auch (z. B. bei brieflicher Gestattung der Inbesitznahme) ein Sichverschreiben denken. Ebenso ist es möglich, dass ich den Ring durch Hinweisen bezeichnen will und mich aus Zerstreutheit „verzeige". Ueberall ist die Tradition nichtig.

2) Irrtum als Mangel der Absicht: meine Bezeichnung der Sache passt nicht auf die Sache, die ich zu bezeichnen beabsichtigte, sondern auf eine andere, auf welche demnach der Empfänger seine Erwerbsabsicht richtet. Auch abgesehen von dem Dissens — schon jene eine Willenserklärung und damit die ganze Tradition ist nichtig. Z. B. ich erkläre Dir, Du sollest von den Ringen, welche ich Dir geliehen, den mit dem Türkis als Geschenk zu Eigentum behalten; ich meine aber mit dem Wort „Türkis" nicht den ebenfalls vorhandenen Türkis sondern einen Jaspis; die Tradition ist nichtig. Oder ich schreibe Dir: nimm Dir den Ring, der in dem ersten Fach links liegt — dort liegt aber ein anderer Ring als der ist, den ich bezeichnen wollte. Auch hier freilich ist wiederum wie oben (S. 587) zu bemerken, dass die falsche Bezeichnung dadurch unschädlich gemacht wird, dass der Empfänger sie richtig versteht[584]).

3) Irrtum als Dissens: der Empfänger missversteht meine an sich richtige Bezeichnung der Sache und richtet seine Erwerbsabsicht demzufolge auf eine andere Sache, als die ist, welche ich tradiren wollte: die Tradition ist natür-

---

584) L. 34 pr. D. de poss. 41, 2 i. A.

lich nichtig[585]). Dissens also liegt z. B. vor, wenn ich Dir das Haus Nro. 17, welches ich Dir tradiren will, unter der Erklärung es Dir hiermit zu tradiren, zeige[586]), Du aber richtest Deine Erwerbsabsicht auf das mir ebenfalls gehörige Haus Nro. 18 daneben; die Tradition ist nichtig[587]). Dissens liegt z. B. ferner vor, wenn ich Dir erkläre, von den beiden Uhren, die ich Dir geliehen, sollest Du Dir die Uhr 1 als Geschenk von mir aneignen, Du richtest Deine Erwerbsabsicht, weil Du mich missverstanden, auf die Uhr 2. Die Tradition ist nichtig. Oder ich sage Dir: ich schenke Dir von den beiden Ringen, die ich Dir geliehen, den ohne Stein, Du verstehst „den mit Stein". Die Tradition ist nichtig. Ja sogar bei der eigentlichen Uebergabe von Hand zu Hand könnte man an die Möglichkeit eines Dissenses über die Sache denken. Ich reiche Dir 2 Uhren hin, die Uhr 1 behufs Aufbewahrung für mich, die Uhr 2 als Geschenk. Du nimmst beide Uhren, meinst aber, dass ich Dir die Uhr 1 als Geschenk, die Uhr 2 zur Aufbewahrung gegeben habe. Die Tradition ist nichtig; man wird den Fall indes besser als Fall des dissensus in negotio auffassen: bezüglich der Uhr 1 willst Du Eigentum empfangen, ich ein Depositum abschliessen, bezüglich der Uhr 2 umgekehrt.

---

585) Hier gibt es Beweisstellen: l. 36 D. de A. R. D. 41, 1 (durch ein argum. e contrario): Cum in corpus quidem quod traditur consentiamus, in causis vero dissentiamus, non animadverto, cur inefficax sit traditio; ferner l. 34 pr. D. de poss. 41, 2 (s. Note 542 a. E. und 587) und l. 2 § 6 D. pro empt. 41, 4 (s. Note 542).

586) L. 18 § 2 D. de poss. 41, 2.

587) Diess ist der Fall und die Entscheidung der l. 34 pr. D. de poss. 41, 2 im Anfang, welche freilich nur von den besitzrechtlichen Wirkungen der Tradition spricht. Die Fortsetzung der Stelle kann hier ausser Betracht bleiben, da sie von dem Einfluss des error und dissensus auf den einseitigen Besitzerwerb und -verlust, nicht mehr auf die Tradition handelt.

Schliesslich sei noch bemerkt, dass auch bei der Tradition von Hand zu Hand alle gewöhnlichen Formen des Irrtums dann möglich sind, wenn für den Eigentümer ein Stellvertreter oder Bote von Hand zu Hand tradirt[588]).

5. IRRTUM RÜCKSICHTLICH DER QUANTITÄT[589]).

Quantitätsbestimmungen können im Rechtsgeschäft nicht nur in Bezug auf Sachen sondern auch in Bezug auf Personen und Rechte vorkommen: in Bezug auf Personen z. B. bei einem Vertrag zu Gunsten eines Dritten: ich verpflichte mich Dir gegenüber, drei Personen, die Du mir nennen wirst, eine Aussteuer zu geben, oder bei einer Auslobung: ich verpflichte mich den Verfassern der fünf besten Arbeiten, die eingeliefert werden, je 100 *M.* zu zahlen; in Bezug auf Rechte: ich erlasse Dir drei Forderungen von je 100 *M.*, welche mir gegen Dich zustehen; ich übertrage Dir das Miteigentum an dieser Sache zu $^3/_4$. Der weitaus wichtigste und häufigste Fall ist der, dass sich die Quantitätsbestimmung auf die Sache bezieht, welche in irgend einer Weise (s. oben S. 584 fg.) eine Rolle in dem Rechtsgeschäft spielt. Im Folgenden wird dieser Fall allein in Betracht ge-

588) Vgl. hierzu die oben gegebene Auslegung der l. 2 § 6 D. pro empt. 41, 4 (Note 542).

589) Vgl. AVERANIUS, Interpret. IV c. 16; HANKOPH (STRUVIO praes.); Diss. de eff. err. th. 28—32, 66—68; THIBAUT, Versuche II S. 111—113. 130 ff. 138 ff. (erste Aufl.); KERN, De err. contr. S. 51 ff.; GLÜCK, Commentar XVI S. 17—20; VALETT, Abhandlungen I S. 208; HOFFMANN in FUHRS und seinen Versuchen I S. 102—112 (sehr wertvoll); RICHELMANN, Einfluss S. 97 ff. 141 ff.; SAVIGNY, System III S. 274—276; PALMÉN et NORDLUND, De err. contr. S. 26 ff.; EXNER, Tradition S. 265 fg. 271 ff.; VOIGT, Archiv f. d. civ. Pr. LIV S. 56 ff. 68 fg.

zogen werden; die Uebertragung der zu erörternden Grundsätze auf Personen und Rechte bietet dann keine Schwierigkeiten dar.

Eine Quantitätsbestimmung des Geschäftsobjects liegt dann vor, wenn zu der sonstigen Bezeichnung der Sache noch die Angabe einer Zahl[590]) (2 von diesen Büchern, die 10 ersten Abzüge von dieser Platte), oder eines Masses (das erste Liter Wein, welches Du aus dem Fass schöpfen wirst) oder eines Gewichts (der erste Centner, den Du abladen wirst) oder, wo es sich um Geld handelt, des Wertes(die erste Doppelkrone, die ich einnehme; „Doppelkrone“ selbst ist im juristischen Sinne bereits Quantitätsangabe) oder endlich die Angabe einer Quote hinzukommt (das Drittel dieser Sache, welches Du zuerst abtrennst; die Quantität des Objects wird in diesem letzteren Falle gemessen nicht an einer abstracten und darum stäts gleichen Mass- oder Gewichtseinheit, sondern lediglich nach ihrem relativen Verhältniss zu der concreten Quantität, deren Teil sie ist).

Häufiger ist es, dass zu dieser Angabe des Masses, des Gewichts, des Wertes, der Quote eine Zahl noch hinzutritt: 10 Liter, 1 ℔., drei Mark, $^{2}/_{3}$ u. s. w. In diesem Falle liegt doppelte Quantitätsbestimmung (und damit doppelte Möglichkeit des Irrtums) vor.

---

590) Auch die Einzahl ist, im Gegensatz zur Mehrzahl, eine wahre Quantitätsbezeichnung. — Sprachlich lässt sich die Angabe einer Zahl vielfach umgehen, z. B. statt: „ich verspreche Dir eine dieser Sachen A, B, C, D, E“ kann ich sagen: „ich verspreche Dir die Sache A oder B oder C oder D oder E“; statt: „ich verspreche Dir zwei der in meinem Keller lagernden Fässer nach Deiner Wahl“ auch so: „ich verspreche Dir dasjenige der pp. Fässer, welches Du Dir zuerst, und dasjenige, welches Du Dir sodann auswählen wirst.“

Jede Quantitätsbezeichnung eines Geschäftsgegenstandes kann nun eine doppelte psychologische und dadurch juristische Bedeutung haben, um was für ein Geschäft es sich auch immer handeln mag [591]). Sie ist entweder Eigenschaftsbezeichnung für einen bereits vorher vollständig individuell bestimmten Geschäftsgegenstand: dann unterliegt der Irrtum in der Quantität den Regeln über den Irrtum in Eigenschaften einer individuell bestimmten Sache und kann höchstens als Motiv in Betracht kommen; oder sie ist selbst noch Individualisationsmoment des Geschäftsgegenstandes, d. h. sie dient dazu, näher zu bestimmen, was Gegenstand des Geschäfts sein solle: dann unterliegt der Irrtum in der Quantität den Regeln über den Irrtum bei Bestimmung des Geschäftsgegenstandes und kann in jeder psychologischen Gestalt: als Mangel des bewussten Willens, als Mangel der Absicht, als Motiv und beim Dissens in Betracht kommen.

Insofern lässt sich denn der Irrtum rücksichtlich der Quantität ganz mit dem Irrtum rücksichtlich der Eigenschaften überhaupt zusammenstellen, denn auch die Eigenschaft kann (s. oben S. 553 fg.) unter Umständen als Individualisationsmoment des Geschäftsobjects dienen.

---

591) Ausser Betracht bleiben die Fälle, wo der Irrtum in der Quantität sich nicht auf Willenserklärungen sondern auf constatirende Handlungen im logischen Sinne (Urteilsacte) bezieht. Errorem calculi . . . veritati non adferre praejudicium saepe constitutum est: l. 1 C. de calculi errore 2, 5. VOIGT, Archiv f. d. civ. Pr. LIII S. 430 fg. — Deshalb steht auch der — übrigens garnichts Besonderes enthaltende — Fall, welchen THIBAUT, Versuche II S. 130; GLÜCK, Commentar XVI S. 19 fg.; HOFFMANN, Versuche I S. 106 fg. u. A. im Anschluss an l. 40 § 2 D. de contr. empt. 18, 1 behandeln, hier nicht zur Untersuchung. — Einen Fall des „Dissenses“ (in diesem Sinn) über die Quantität bei solchen constatirenden Urteilsacten s. in l. 27 § 3 D. de rec. 4, 8.

I) Quantitätsbezeichnung als Eigenschaftsbezeichnung eines bereits individuell bestimmten Objects.

Ueberall, wo die rechtsgeschäftliche Absicht das messbare, wägbare oder in Geld bestehende Geschäftsobject bereits individuell bestimmt hat, da kann eine Hinzufügung des Inhalts vorkommen, dass dieses concrete Object sich zu irgend einer gegebenen Mass- oder Gewichts- oder Werteinheit so und so verhalte, dass es also so und so gross, so und so schwer sei, so und so viel betrage, oder, wenn das Object aus einer Menge unter sich als vertretbar angesehener einzelner Sachen besteht, dass es so und so viele einzelne Sachen enthalte oder aus so und so vielen einzelnen Sachen bestehe; dabei ist es überall durchaus gleichgiltig, ob die einzelnen messbaren, wägbaren, zählbaren Teile auch räumlich durch eine gemeinschaftliche Hülle umschlossen und zusammengehalten werden, z. B. dieses 60 Eimer haltende Fass Wein, diese Cigarren-Kiste mit Inhalt (50 Cigarren nämlich), dieser Beutel mit Geld (100 Mark), oder ob die mehreren Objecte wenigstens räumlich so zusammen liegen, dass sie sinnlich als zusammengehörig demonstrirt werden können: z. B. dieser Haufen Geld hier, diese Cigarren, die hier zusammen auf dem Tisch liegen. In allen diesen Fällen ist die Quantitätsbestimmung lediglich Aussage über das bereits ausgewählte Object, und geht demnach in den weiteren Begriff der Eigenschaft auf. Für dieses Fass Wein hier ist die Eigenschaft, 60 Eimer zu enthalten und nicht 50, eben nichts als eine Eigenschaft, ein bezüglicher Irrtum ist also nur Irrtum in den Eigenschaften. Ebenso ist es für diesen Haufen Geld hier nur eine Eigenschaft des Haufens, 120 und nicht 100 Geldstücke zu enthalten, ebenso wie es nur eine Eigenschaft ist, dass die den Haufen bildenden Münzen Gold-

münzen und nicht Silbermünzen sind[592]. In allen solchen Fällen kann denn auch der Irrtum immer nur höchstens Motiv sein; niemals aber kann er den Willen oder die Absicht gerade bezüglich dieses Objects ausschliessen, niemals auch kann durch diesen Irrtum Dissens geschaffen werden. Die Begründung dieser Sätze ist ganz dieselbe wie beim Irrtum über Eigenschaften. Gerade ebenso aber auch, wie ich das Vorhandensein einer Eigenschaft zur (uneigentlichen) Bedingung des Geschäfts erheben kann[593], so kann ich es auch mit der Quantitätsbestimmung[594]. Trifft die Quantitätsbestimmung dann nicht zu, so ist das Geschäft nichtig. Habe ich indes jene Form der Bedingung nicht gewählt, so kann der Irrtum niemals Nichtigkeit des Geschäfts nach sich ziehen, sondern höchstens unter Umständen ein selbständiges Gegenrecht für den Benachteiligten (Anfechtungsrecht, Bereicherungsklage u. s. w.) zur Entstehung kommen lassen. Und diese Grundsätze sind ganz dieselben, ob das quantitativ bestimmte Object nun Gegenstand eines obligatorischen oder eines dinglichen Geschäfts ist: schliesse ich eine Obligation über dieses Object ab, dessen Quantität ich mir irrig vorstelle, so kommt dieselbe an sich giltig zu Stande; tradire ich jenes Object, so geht das Eigentum an dem ganzen Object auf den Empfänger über, wofern nicht Hinderungsgründe anderer Art vorliegen. In Bezug auf die Natur des

592) Man vgl. hierzu auch die l. 1 § 41 D. depos. 16, 3: Si cista signata deposita sit . . . quid ergo si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? non multum facere, cum suscepit depositum. ergo et rerum depositi agi posse existimo. Wie viel mehr, wenn der Empfänger sich nur über die Zahl der in der cista enthaltenen Gegenstände geirrt hat!

593) Vgl. S. 553; S. 499 fg.

594) Ein Beispiel enthält l. 120 D. de V. O. 45, 1: hanc summam centum aureorum dari spondes, si modo centum aureorum est?

vorgekommenen Irrtums stehen sich beide Fälle also völlig gleich: sie können sich nur in der Art der Rechtshilfe unterscheiden, welche dem Irrenden gegen den Nachteil, den er erlitten, gewährt wird. Aus diesem letzteren Grunde ist es auch praktisch wichtig, da, wo eine Obligation durch Tradition erfüllt wird, zu unterscheiden, ob der Irrtum die Obligation, ob er die Tradition betrifft. Eine Verwechslung in dieser Hinsicht findet sich selbst bei Schriftstellern, die ausdrücklich vor ihr warnen. So hat man neuerdings gemeint[595]), dass in folgenden beiden Fällen der Irrtum das Traditionsgeschäft selbst treffe und dennoch verschieden zu behandeln sei. Wenn ich Dir 60 Eimer Wein verkauft habe und behufs Erfüllung des Vertrages ein vermeintlich 60, in Wahrheit aber 70 Eimer haltendes Fass übergebe, so hätte ich nur 60 tradirt, da hinsichtlich der übrigen zehn durch den obwaltenden Irrtum der Wille ausgeschlossen gewesen sei; habe ich hingegen dieses bestimmte Fass verkauft und tradirt, wenn schon in der irrigen Meinung, dasselbe enthalte nur 60 Eimer, so sei dieser Irrtum für die Tradition irrelevant. Nicht diese Unterscheidung der beiden Fälle ist indes die psychologisch und juristisch zutreffende. In beiden Fällen kommt die Tradition durchaus giltig zu Stande, denn in beiden übergebe ich behufs Erfüllung eines Vertrages dieses bestimmte Fass mit der Absicht Eigentum an demselben zu übertragen, in beiden nimmt der Empfänger dieses Fass mit der Absicht Eigentum an demselben zu erwerben, in beiden geht also Eigentum über. Nur habe ich im ersten Fall einen vollkommen einwandslosen generischen Vertrag über 60 Eimer Wein abgeschlossen, und die falsche Vorstellung, dieses Fass enthalte nur 60 Eimer, hat mich be-

---

595) EXNER, Tradition S. 272—273.

stimmt, dasselbe solvendi causa zu tradiren: Irrtum im Motiv bei der Tradition behufs Erfüllung eines irrtumslos abgeschlossenen Vertrages (in Folge dessen condictio indebiti); im zweiten Fall hingegen schliesse ich einen Vertrag über dieses specielle Fass Wein ab, freilich in der irrigen Vorstellung, dasselbe enthalte nur 60 Eimer, und tradire dann ohne neuen Irrtum durchaus gemäss dem Vertrage: also Irrtum im Motiv bei Abschluss des Vertrages und nachherige ganz adäquate Tradition, beide Male also Irrtum im Motiv, nur an verschiedener Stelle auftauchend: hier error in obligatione mit irrtumsloser Tradition, dort error in traditione mit irrtumsloser Obligation. —

Es ist gerade die Tradition, für welche die römischen Juristen mit völliger Klarheit die Entscheidung getroffen haben, dass der Irrtum über die Quantität eines individuell bestimmten Objects das über dieses Object geschlossene Geschäft nicht nichtig mache, sondern höchstens die Möglichkeit indirecter Hilfe gebe; und in dieser unzweifelhaften Entscheidung liegt wiederum eine Bestätigung des Princips, dass die Entstehung eines Rechtsgeschäfts durch das Motiv seiner Errichtung nicht gehindert werde. Man lese z. B. die interessante l. 18 § 3 D. de dolo m. 4, 3. Diese Stelle bespricht den Fall, dass der Käufer beim Abwägen der Waare (ihm geliehene) zu schwere Gewichte anwendet: ist er bona fide, so geht Eigentum an der ganzen hingegebenen Waare über[596]), und das Zuvielgegebene kann nur als indebitum con-

596) Das folgt aus den Worten der cit. l. 18 § 3 „id quod amplius mercis datum est repeti condictione potest". Der Schluss der Stelle von *nisi* an will nur sagen, dass lediglich für diesen letzten in den Worten *nisi* etc. behandelten Fall TREBATIUS Recht habe, der gegen den Dritten, welcher wissentlich die falschen Gewichte als richtige dargeliehen habe, stäts eine a. doli geben wolle. Haben nämlich Käufer und Ver-

dicirt werden. Ist er mala fide, so geht freilich kein Eigentum an dem Mehr über[597]), aber nicht wegen des Irrtums nicht, sondern wegen Mangels der justa causa nicht: denn der Käufer begeht in diesem Falle ein furtum[598]). Ferner die l. 45 D. de ev. 21, 2: Qui fundum tradiderat jugerum centum, fines multo amplius emptori demonstraverat. si quid ex his finibus evinceretur, pro bonitate ejus emptori praestandum ait, quamvis id quod relinqueretur centum jugera haberet[599]). Offenbar setzt der Jurist hier voraus, dass die

käufer ausdrücklich verabredet, mit diesen geliehenen Gewichten, die sie für richtig halten, zu wägen, so steht der beschädigten Contractspartei keine Hilfe gegen die andere zu. In diesem Falle wird es also nötig, gegen den Dritten (*ille* ist der Dritte) die a. doli zu gestatten.

597) Mit dem „posse . . . venditorem sibi dare oportere quod plus est petere" in l. 32 D. de A. E. V. 19, 1 kann nur die cond. furtiva (vgl. § 14 J. de act. 4, 6) gemeint sein. Das beweist l. 52 § 22 D. de furtis 47, 2.

598) Und nur diess will die l. 52 § 22 D. de furt. 47, 2 näher begründen, wenn sie in dem gleichen Fall sagt: „furti . . . venditori teneri . . . te (der Käufer) quoque si scisti: nam non ex voluntate venditoris accipis, cum erret in pondere." Es zeigt sich sofort, dass diese Worte nicht den Sinn haben, der Irrtum (im Motiv) schliesse den Willen aus, vielmehr bedeuten sie nur: Du kannst nicht deshalb das Vorhandensein eines furtum leugnen, weil Du die Sache ja mit dem Willen des Verkäufers empfangen hast; denn obschon durch Einwilligung des Verletzten das furtum ausgeschlossen wird, so setzt diese Einwilligung doch Kenntniss sämtlicher relevanter Umstände voraus; gerade diese aber fehlt in Folge des Irrtums, und deshalb ist die Rechtswidrigkeit Deiner Handlung nicht aufgehoben. — Durch diese l. 52 § 22 wird zugleich die noch neuerdings wieder von Baron, Pand. 2. Aufl. § 282 I. 2 verteidigte Meinung widerlegt, dass in der wissentlichen Annahme eines indebitum nur dann ein furtum liege, wenn der Empfänger sich so gerirt habe, als sei er derjenige, dem der Schuldner in Wahrheit die hingegebene Sache schuldete (Personenverwechslung). Dagegen s. Windscheid, Pand. § 426 N. 16. Exner, Tradition S. 333 ff., besonders Vangerow, Pand. III § 625 Anm. 1 unter III.

599) S. auch l. 10 C. de ev. 8, 44 (45).

Tradition bezüglich des g a n z e n Grundstücks an sich — abgesehen von dem Rechtsmangel des Tradenten, der ja nicht einmal Mangel des Eigentums zu sein braucht[600]) — vollständig giltig, m. a. W. dass die Tradition geeignet war, dem Käufer an dem g a n z e n Grundstück alles Recht, welches der Tradent hatte, zu übertragen[601]). Es könnte sonst die Frage nach der Evictionsleistung gar nicht aufgeworfen werden[602]).

---

600) WINDSCHEID, Pand. § 391 Nro. 3.

601) Vgl. auch EXNER, Tradition S. 273 N. 61.

602) Dem im Text ausgeführten und quellenmässig belegten Grundsatz von der Einflusslosigkeit des blos als Motiv fungirenden Quantitätsirrtums auf das Zustandekommen der Eigentumsübertragung würde die l. 25 § 1 D. de usufr. 7, 1 vollständig widersprechen, falls die Erklärung, welche DERNBURG im Archiv f. d. civ. Pr. XL S. 18 ff. dieser Stelle gibt, richtig wäre. Das ist indes m. E. nicht der Fall. Ein im Ususfruct befindlicher Sclave zahlt den Kaufpreis für eine von ihm gekaufte Sache aus dem Vermögen sowol des Eigentümers wie des Niessbrauchers, und zwar aus dem Vermögen jedes der beiden den ganzen Kaufpreis. Der Jurist entscheidet: 1) Si numeratione solvit, intererit, cujus priores nummos solvat: nam quos postea solverit . . . vindicabit . . . 2) Si vero simul in sacculo solvit, nihil fecit accipientis. DERNBURG führt nun die (unter 1) teilweise oder (unter 2) vollständige Nichtigkeit der Tradition auf einen Quantitätsirrtum des Sclaven zurück, und zwar habe sich im Fall 1) der Sclave im Abzählen des gezahlten Geldes geirrt, indem er entweder jedem einzelnen Geldstück nur den halben Wert zugeschrieben oder indem er falsch bezeichnete Geldrollen hingegeben habe; im Fall 2) sei aus Versehen das Doppelte der Kaufsumme in den Beutel geschüttet worden.

Ich halte diese Auffassung der Stelle nicht für richtig. Der Irrtum, welchen DERNBURG supponirt, ist in beiden Fällen lediglich Irrtum im Motiv. Im ersten Fall würde der Sclave nur über den Wert der einzelnen mit Eigentumsübertragungsabsicht hingegebenen Geldstücke oder Geldrollen irren; im zweiten Fall wäre der relevante Irrtum nicht das beim Einschütten des Geldes in den Beutel etwa vorgekommene Versehen, sondern ebenfalls nur die irrige Vorstellung darüber, was dieser mit Eigentumsübertragungsabsicht hingegebene Beutel nebst Inhalt wert

II) Quantitätsbezeichnung als Individualisationsmoment des Geschäftsobjects.

Die Quantitätsbezeichnung kann dazu dienen, näher anzugeben, was Geschäftsobject sein soll. Diess ist nicht blos

---

sei. Ein solcher Irrtum im Motiv schliesst aber die Eigentumsübertragungsabsicht durchaus nicht aus und kann, wie die im Text besprochenen Stellen beweisen, die Tradition niemals nichtig machen.

Sodann steht der DERNBURG'schen Construction des Falls entgegen, dass ein solcher Irrtum, wie ihn DERNBURG annimmt, kaum vorkommen kann, namentlich da nicht, wo es sich um eine so grosse Summe (20,000 statt 10,000 Sest.) handelt. Schon dadurch, dass gerade das Doppelte hingegeben wird, ist die Annahme eines Verzählens u. s. w. fast unmöglich gemacht. Endlich aber ist es undenkbar, dass der Jurist, wenn er wirklich die ratio seiner Entscheidung aus der Thatsache eines vorgefallenen Irrtums entnahm, nicht das Vorhandensein dieses Irrtums in der Exposition des Falls oder bei der Entscheidung wenigstens mit einem Wort angedeutet hätte. Im Gegenteil aber, mit nichts weist er auf das Vorhandensein eines Irrtums hin. Vielmehr begründet er ausdrücklich die Nichtigkeit der Tradition damit: quia cum plus pretium solvit servus, non faciet nummos accipientis. Da er selbst also diess als den Grund seiner Entscheidung bezeichnet, so sind wir nicht berechtigt, denselben ohne besonderen Anlass anderswo zu suchen. In der That ist denn auch die einfachste Auffassung des Falls die, dass der Sclave wissentlich das Doppelte zahlte; und obwol er an sich völlig freie Verwaltungsbefugniss des Peculiums hatte — diess nehme ich mit DERNBURG, a. a. O. S. 20 fg. gegen STREMPEL, Ueber die justa causa bei der Tradition S. 40 an —, so lag doch in jenem wissentlichen Zahlen des Doppelten der Schuld eine teilweise Schenkung (l. 53 D. de R. J. 50, 17), welche, wie jede Schenkung aus dem Peculium, nichtig sein musste (l. 7 pr. D. de don. 39, 5). Im Fall 1) zerfiel nun die Tradition in mehrere selbständige Acte: tot sunt traditiones, quot corpora, una utilis, alia inutilis, neque vitiatur utilis per inutilem (vgl. l. 1 § 5 D. de V. O. 45, 1), d. h. die Traditionen der zuerst gegebenen Geldstücke im Betrage von 10,000 Sest. waren giltig, alle weiteren aber ungiltig, da durch sie keine Schuld mehr getilgt wurde. Im Fall 2) hingegen musste die ganze Tradition nichtig sein, da sie in einem einheitlichen Act geschah, der eine Teilung nicht zulässt; denn obschon es sicher ist, dass nur mit der Hälfte der in dem Beutel befindlichen Geld-

da möglich, wo das Geschäftsobject blos generisch oder generell bestimmt ist, sondern auch da, wo die Absicht sich alternativ auf eine Reihe völlig individuell bestimmter Sachen richtet, z. B. ich verspreche Dir zwei von diesen fünf Sachen A, B, C, D, E nach Deiner Wahl; ja sogar auch da, wo das Geschäftsobject im juristischen Sinne eine einzige species ist: z. B. ich verspreche Dir ein Drittel dieses Fasses[603]): die quantitative Bestimmung ist bei der species als quotitative Bestimmung denkbar.

In allen diesen Fällen ist nun die Quantitätsbestimmung selbst Entschlusspunkt, und desshalb ist der Irrtum in allen seinen psychologischen Gestalten möglich und zwar bei dinglichen und obligatorischen Rechtsgeschäften gleicherweise:

1) z. B. man verspricht sich bei Angabe der Quantität und bestellt so „eine Million" statt „eine Mille" Cigarren; man verschreibt sich in der Zahl;

2) man wählt ein falsches Erklärungszeichen: ein Fremder schreibt das Thalerzeichen in der Meinung, dasselbe bedeute jetzt „Mark";

---

stücke eine (ungiltige) Schenkung, mit der anderen Hälfte aber eine (giltige) Zahlung hat gemacht werden sollen, so lässt sich doch Eigentum, nicht an der abstracten Hälfte einer Geldmenge sondern nur an den einzelnen concreten Geldstücken denken; bezüglich keines einzigen dieser Geldstücke aber lässt sich feststellen, dass gerade dieses Stück nicht zur Schenkung sondern zur Bezahlung der Schuld gedient habe und also giltig zu Eigentum übertragen worden sei. Folglich ist die Tradition bezüglich aller nichtig. — (EXNER, Tradition S. 319 fg. nimmt an, ULPIAN leugne in der besprochenen l. 25 § 1 die dingliche Wirkung der Tradition wegen Nichtigkeit der causa gerade wie in der l. 18 pr. D. de R. C. 12, 1; nach der oben N. 498 gegebenen Auslegung der letzteren Stelle liegt zu dieser Annahme kein Grund vor.)

603) Dass hier ein species-Geschäft vorliegt, darüber s. JHERING in seinen Jahrbüchern IV S. 408 fg.

3) der Irrtum motivirt zu dem Entschluss, das Rechtsgeschäft gerade bezüglich dieser bestimmten Quantität abzuschliessen; z. B. ich bestelle 20 Flaschen Rotwein, weil ich glaubte, Dein Auftrag habe darauf gelautet, während Du in Wahrheit mich gebeten hattest, 10 zu kaufen; oder ich tradire Dir 100 Mark, weil ich glaube, Dir so viel schuldig zu sein, während ich nur 90 schuldig war, endlich

4) die an sich richtige Erklärung wird von dem Empfänger derselben missverstanden, etwa weil die Quantitätsangabe undeutlich geschrieben oder gesprochen war: Dissens.

Die Entscheidung aller dieser Fälle, sofern sie in den Quellen gegeben wird, ist unzweifelhaft und unbestritten. Was vor Allem den Irrtum im Motiv betrifft, so kann er hier so wenig wie irgendwo anders das Zustandekommen des Rechtsgeschäfts hindern[604]). In allen übrigen Fällen aber können die gewöhnlichen Irrtumsgrundsätze durch die eigentümliche „Teilbarkeit" der auf eine Quantität lautenden Willenserklärung Modificationen erleiden. Die Entscheidungen der römischen Juristen sind folgende:

I) Bei einseitigen Willenserklärungen, und zwar bei Willenserklärungen von Todeswegen:

1) Die Erklärung lautet in Folge eines Irrtums I. oder II. Gruppe auf mehr als beabsichtigt war: es gilt die beabsichtigte mindere Quantität: l. 9 § 3. 4 D. de her. inst. 28, 5; l. 15 pr. D. de leg. I.

---

604) Beweis für obligatorische Verträge z. B. l. 3 § 3 D. de cond. s. c. 12, 7 am Schluss: cum quinque promittere deberet, decem promisit, incerti consequetur, ut quinque liberetur; für die Tradition l. 19 § 6 D. loc. 19, 2: si quis, cum decem conduxisset, quindecim solverit... per errorem, dum putat se quindecim conduxisse, ... habebit... solam condictionem.

2) Die Erklärung lautet auf weniger als beabsichtigt war: auf Grund von Rescripten ist hier in favorem der letztwilligen Verfügungen die Entscheidung [605]) getroffen worden, das Rechtsgeschäft komme auf die beabsichtigte grössere Quantität zu Stande: l. 9 § 2 D. de her. inst. 28, 5; l. 15 pr. D. de leg. I. Diese letztere Entscheidung ist eine Singularität und lässt sich deshalb auf einseitige Rechtsgeschäfte unter Lebenden nicht ausdehnen, was bei der ersteren (unter 1) keinen Anstand hat.

II) Bei Verträgen:

1) Bei einseitigen Verträgen:

a) Die Absicht des Versprechenden geht auf mehr als die des Versprechensempfängers: der Vertrag gilt auf die von dem Versprechensempfänger beabsichtigte geringere Quantität: l. 3 § 4 D. de V. O. 45, 1.

b) Die Absicht des Versprechenden geht auf weniger als die des Versprechensempfängers: der Vertrag gilt auf die von dem Versprechenden beabsichtigte geringere Quantität: l. 3 § 4 cit., l. 83 § 3 eod. [606])

2) Bei gegenseitigen Verträgen:

a) Die Absicht desjenigen, der die Quantität verspricht, geht auf mehr als die des anderen Contrahenten: der Vertrag gilt auf die geringere Quantität, welche der letztere gemeint hat: l. 52 D. loc. 19, 2.

b) Die Absicht des Versprechenden geht auf weniger als die des anderen Contrahenten: der Vertrag ist nichtig: l. 52 cit. [607]).

---

605) welche so gerechtfertigt wird: quasi plus nuncupatum sit, minus scriptum, l. 9 § 2 D. de her. inst. 28, 5; cf. l. 1 § 5 eod.

606) Eine ältere strengere Ansicht bei Gaj. III 102 (§ 5 J. de inut. stip. 3, 19).

607) Cf. auch l. 9 pr. D. de contr. empt. 18, 1: sive in pretio.

Als das Princip, auf welches alle diese verschiedenartigen Entscheidungen zurückgeführt werden müssen, pflegt man die Regel der l. 110 pr. D. de R. J. 50, 17[608]) anzugeben: Jn eo, quod plus sit, semper inest et minus[609]).

Mit diesem Grundsatz kommt man indes m. E., so richtig er auch ist, weder theoretisch noch praktisch aus. Das beweist sich lediglich durch folgendes. Unabweislich würde aus ihm für den Fall der l. 52 D. loc. 19, 2: Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, die falsche Consequenz folgen, dass der Mietvertrag auf fünf besteht, denn in der Erklärung: ich vermiete für 10, ist die Doppelerklärung enthalten: ich vermiete für 5 und 5; die erste 5 ist acceptirt: für sie besteht also Consens.

Natürlich ist diese Entscheidung falsch, aber sie scheint mir unablehnbar zu sein, wenn man den Grundsatz „in eo, quod plus sit, semper inest et minus“ als Princip an die Spitze stellt.

Welches der eigentliche Sinn dieses Satzes ist, zeigt uns am besten die Vergleichung mit anderen Fällen einer missratenen Erklärung. Wenn Jemand den A zum Erben einsetzen will, verschreibt sich aber und schreibt „B“, so kann B nicht Erbe werden, quoniam voluntate deficitur. Gilt nicht aber vielleicht doch der A als eingesetzt, auf den in Wahrheit die Absicht gerichtet war? Nein, quoniam scriptus non est[610]): es fehlt an der erforderlichen Erklärung. Hingegen si, cum Primum heredem . . . scribere destinasset, Primum et Secundum scripsit, solus Primus scriptus heres videbi-

608) S. auch l. 113 und l. 21 eod.

609) Viginti et decem inesse l. 3 § 4 D. de V. O. 45, 1; quia inest quadrans in semisse l. 9 § 3 D. de her. inst. 28, 5; cf. l. 15 pr. D. leg. I; l. 83 § 3 D. de V. O. 45, 1.

610) L. 9 pr. D. de her. inst. 28, 5.

tur . . . [611]). Ganz richtig: bezüglich des Sec. fehlt die Absicht, bezüglich des Pr. ist sie vorhanden, und an der erforderlichen Erklärung fehlt es nicht: utrumque scriptum est et quod voluit (d. h. Primus) et quod adjectum est (d. h. Secundus).

Ganz parallel dem letzteren Fall ist nun der, si quis pro centum ducenta scripsisset. Auf 200 gilt die Erklärung nicht, quoniam voluntate deficitur. Gilt sie aber auf die in Wahrheit beabsichtigten 100, oder gilt sie auch auf diese nicht, weil die Erklärung fehlt? Diese letztere Entscheidung wäre quantum ad juris subtilitatem die richtige: denn die körperliche Bewegung beim Schreiben der einen Zahl ist eine einheitliche, nicht eine teilbare wie bei dem Schreiben von zwei Namen; diese ganze körperliche Bewegung ist nun eine misslungene, weil der bewusste Wille fehlte. Hier entscheidet der Jurist indes, die erforderliche Erklärung auf die beabsichtigte mindere Summe dürfe doch als vorhanden gelten, da in majore minus inest. Denn wenn Jemand A schreibe, so schreibe er nicht B; wenn er aber in der Absicht 100 zu schreiben 200 schreibe, so könne das so angesehen werden, als schreibe er einmal 100 giltig und dann noch einmal 100 ungiltig: utrumque scriptum est et quod voluit et quod adjectum est, d. h. was über die beabsichtigte Summe hinausliegt (l. 9 § 4 D. de her. inst. 28, 5).

Der Grundsatz „in majore minus" bedeutet also nur, dass, wenn eine mindere Summe beabsichtigt als erklärt ist, diese Absicht nicht wegen mangelnder Erklärung wirkungslos ist. Ob aber jenes Wenn zutrifft, das ist eine ganz

611) L. 9 § 7 eod. Das „ex parte dimidia" in dieser Stelle interessirt hier nicht. S. KELLER, Institutionen S. 380.

andere Frage, welche durch jene magere Weisheit, dass die kleinere Zahl in der grösseren enthalten sei, nicht beantwortet wird. Diese Frage haben wir erst zu lösen, wenn wir über die Giltigkeit eines derartig fehlerhaften Rechtsgeschäfts urteilen wollen.

Zweifellos ist die Antwort, wo bei einem einseitigen Rechtsgeschäft die Absicht auf eine kleinere Quantität gieng, und nur aus einem Irrtum im Bewusstsein oder in der Absicht eine grössere genannt wurde: hier gilt die kleinere, denn Absicht und Erklärung ist vorhanden.

Wo aber eine grössere Quantität beabsichtigt als genannt ist oder wo bei einem Vertrag die erklärte Absicht der einen Partei auf eine grössere Summe geht als die der anderen, da liegt zwar nach dem Grundsatz „in majore minus" auch für die kleinere Summe eine genügende äussere Erklärung vor; ob aber das Rechtsgeschäft nun auf die kleinere Summe gilt oder nicht, das entscheidet sich lediglich danach, ob die Absicht ganz decidirt nur gerade auf jene höhere Summe gieng, oder ob auch diese kleinere Summe eventuell beabsichtigt war, ob also die Absicht sich unbestimmt dahin gestellt hatte: diese Summe bezw. jede Summe unter ihr. Nur wo und wenn eine solche unbestimmte Absicht vorliegt, ist die einseitige Erklärung, ist der Vertrag bezüglich der minderen Summe giltig; und nur durch die Annahme unbestimmter Absicht lässt sich die Aufrechterhaltung des Geschäfts rechtfertigen. Alle die mitgeteilten römischen Entscheidungen enthalten nichts als Präsumptionen für das Vorhandensein einer in dieser Beziehung unbestimmten Absicht.

Wie weit nun unbestimmte Absicht zu präsumiren ist, das richtet sich (s. oben S. 523 fg.) nach dem Normalinteresse, d. h. danach, ob durchschnittlich der Erklärende an der festen Fixirung ein Interesse hat, oder ob er durch-

schnittlich seine Absicht in solchem Punkte unbestimmt zu lassen pflegt, und da ergeben sich denn nun die römischen Grundsätze als die durchaus angemessenen. Beim einseitigen Vertrag kann präsumirt werden, dass die Absicht jeder der beiden Parteien eventuell auch auf jede mindere Summe geht, auf welche sich die Absicht der anderen Partei bezieht[612]; ebenso werden wir beim einseitigen Rechtsgeschäft unter Lebenden — römische Entscheidungen fehlen hier — annehmen dürfen, dass die Absicht auch jede mindere Summe mit umfasst. Bei gegenseitigen Verträgen aber werden wir im Zweifel annehmen dürfen, dass nur dann auch die mindere Summe eventuell beabsichtigt sei, wenn diess zum Vorteil des Beabsichtigenden ist.

Alles diess sind indes nur Präsumptionen, die darum auch, eben weil sie nur Präsumptionen sind, im einzelnen Fall durchbrochen werden können. Und gerade in dieser Hinsicht zeigt sich, wie notwendig die Argumentation aus der unbestimmten Absicht ist. Denn nach der herrschenden Lehre wäre für eine andere Gestaltung des Verhältnisses garkein Raum gelassen; der Grundsatz ‚in majore inest minus' würde immer zur Anwendung kommen, und das wäre für viele Fälle durchaus gegen die Absicht des Erklärenden.

A bittet seinen Freund B um ein Geschenk von 1000 Mark; dieser antwortet, er wolle ihm 5 Mark geben; jener erklärt sofort, dass er 1000 Mark, aber nicht ein Almosen nehme — kann der B behaupten, dass ein Schenkungsvertrag auf 5 Mark bereits zu Stande gekommen sei? Das wäre gewiss sehr gegen die Intentionen des A.

Oder ein anderer aus dem Leben genommener Fall.

612) Erklären sich die in Note 606 angeführten Stellen vielleicht daraus, dass man früher bei der strengen Natur der Stipulation eine solche Präsumption nicht aufstellen zu dürfen meinte?

Zu einem Beamten kam ein Bauer und bot ihm ein Stück Wild zum Verkauf an, stellte den Preis aber so gering, dass es ersichtlich war, er wollte dem Empfänger, der in einer den Bauern betreffenden Sache eine Entscheidung zu geben hatte, eine Gefälligkeit erweisen. Der Beamte wies das Anerbieten zurück und sagte, um den Mann nicht zu kränken, er wolle das Stück Wild für den Marktpreis von 10 Mark kaufen. Der Verkäufer missverstand ihn, glaubte, jener habe auf 2 Mark consentirt, und perficirte den Handel. Nach der herrschenden Lehre wäre der Kauf um 2 Mark abgeschlossen; ich meine hingegen, dass er ganz nichtig sei, weil die Präsumption unbestimmter Absicht in diesem Falle nicht zutrifft. —

Die dargestellten Grundsätze über die teilweise Giltigkeit eines Geschäfts über eine Quantität, bei welchem rücksichtlich dieser letzteren ein Irrtum als Mangel des bewussten Willens oder der Absicht oder ein (verdeckter) Dissens vorgekommen ist, modificiren sich indes da, wo es sich um ein dingliches Rechtsgeschäft, insbesondere also, wo es sich um eine Eigentums-Tradition handelt, deren Object eine Quantität in dem oben (S. 594. 596) besprochenen Sinne bildet, sei es nun, dass die Quantität, welche Gegenstand der Tradition ist, sich räumlich als eine einzige Sache, die nach Mass und Gewicht in Betracht kommt, darstellt (ich erkläre dem A, er solle sich 1 Pfund aus diesem Sack Kaffee herausnehmen, er nimmt sich ein Zweipfundmass voll), oder dass dieselbe mehrere räumlich gesonderte Stücke unter sich begreift (ich erkläre dem A, er solle sich 10 von diesen Flaschen Wein nehmen, er nimmt 15).

Dass auch bei einer solchen Tradition ein Irrtum in jenen drei psychologischen Gestaltungen möglich ist, ergibt sich nach den Ausführungen S. 590 ff. von selbst. Man

denke z. B. an einen Fall der Tradition einer Quantität durch Gestatten der Wegnahme: hier kann sowol ein Sich-Versprechen bezüglich der zu tradirenden Quantität, als auch eine falsche Bezeichnung derselben, als auch Dissens vorvorkommen[613])

In solchen Fällen des Irrtums oder Dissenses kommt es nun vor Allem darauf an, ob auch wirklich eine einzige Tradition oder ob mehrere gesonderte Traditionen vorliegen. Diess letztere kann entweder so Statt haben, dass die Uebergabe von Seiten des Tradenten eine sich successiv an den einzelnen Stücken vollziehende ist, mag auch der Empfänger dieselben nachher in einem einzigen Act an sich nehmen: z. B. der Tradent zählt 10 einzelne Geldstücke nach einander auf und legt dann in der Zerstreutheit noch ein elftes dazu, der Empfänger streicht sie alle 11 mit einer Handbewegung ein — die ersten 10 werden Eigentum des Empfängers[614]). Oder so, dass der Tradent mit einer Erklärung, also in einem Act tradirt, der Erwerb Seitens des Empfängers aber in gesonderten Acten vor sich geht: der

613) Auch bei der Uebergabe von Hand zu Hand ist ein Quantitätsirrtum als Mangel des bewussten Willens möglich; es kommt hier freilich sehr darauf an genau zu unterscheiden, ob auch die körperliche Bewegung des Hingebens selbst ohne bewussten Willen erfolgt, oder ob diese Bewegung gewollt ist, und der Tradent nur darüber irrt, was das für eine Sache sei, die er hingibt. Ist nur das letztere der Fall, so ist der Irrtum lediglich Irrtum über Eigenschaften (s. oben unter I) und die Tradition ist an sich giltig. Vergreife ich mich also und nehme versehentlich vier statt fünf Geldstücke in die Hand, tradire dann aber das, was ich in der Hand habe, mit bewusstem Willen, freilich in dem Irrtum, dass es nur vier Geldstücke seien, so ist die Tradition durchaus nicht nichtig.

614) Beweis l. 25 § 1 D. de usufr. 7, 1: si numeratione solvit . . . priores nummos etc.

Tradent sagt, A solle sich 10 Flaschen Wein aus diesem Fass für sich abziehen; A zieht 20 ab — die 10, welche er zuerst abzieht, werden sein Eigentum. Ganz dasselbe gilt natürlich, wenn von beiden Seiten gesonderte Handlungen vorliegen: A gibt die Geldstücke einzeln hin, B nimmt sie einzeln an sich. In allen diesen Fällen liegt in Wahrheit eine Reihe einzelner Traditionen vor, von denen jede in ihrer Giltigkeit unabhängig von der Giltigkeit der anderen ist (vgl. oben S. 602 unten): quot corpora, tot traditiones; für jede einzelne kommt gesondert Wille, Absicht und Consens in Frage.

Wo aber die Tradition in einem einheitlichen Acte an einer Quantität (Gewichtsmenge, Massmenge, Anzahl) geschieht, da kann, wenn bezüglich der Quantität ein Irrtum als Mangel des Bewusstseins oder der Absicht oder ein Dissens vorliegt, diese eine Tradition nur entweder ganz, d. h. für die ganze hingegebene Quantität, giltig oder ganz nichtig, nicht aber bezüglich eines Teils des tradirten Objects giltig, bezüglich eines anderen nichtig sein. Denn Eigentum lässt sich nur an einer bestimmten Sache denken, nicht aber an einem räumlich unbestimmten reellen Teil einer Sache[615]) oder an einer individuell unbestimmten von mehreren bestimmten Sachen[616]). Insbesondere gilt also bei Dissens über die tradirte Quantität die Tradition durchaus nicht pro concurrente summa, sondern ist ganz und gar nichtig[617]). Sage ich z. B. dem A, er solle sich aus diesem

615) Vgl. l. 4 pr. D. pro empt. 41, 4; l. 26 D. de poss. 41, 2.

616) Vgl. l. 6 § 1 D. pro empt. 41, 4.

617) A. M. EXNER, Tradition S. 266 N. 41. Er sagt: wenn ich dem B 100 der in meinem Keller befindlichen Fässer verkauft und behufs Eigentumstradition die Kellerschlüssel übergeben habe, so wird B „durch diesen Act jedenfalls nur Eigentümer von 100 Fässern, mag er

Sack Kaffee 1 Pfund herausschütten, und er schüttet ein Zweipfundmass voll, so erwirbt er Eigentum auch nicht an einem Pfund; ebenso: wenn ich ihm sage, er solle sich von den auf dem Tisch liegenden Diamantfedern eine als Geschenk nehmen, er aber versteht drei und nimmt in einem Act drei, so geht das Eigentum an keiner einzigen über[618]), da bezüglich keiner von allen dreien Consens behauptet werden kann[619]).

In den besprochenen Fällen kann der Eigentumsübergang nur dadurch später noch zu Stande kommen, dass der

---

auch zufolge eines Missverständnisses] deren mehrere gekauft und tradirt erhalten zu haben vermeinen". Da indes Besitz an einer nur generisch bestimmten Sache nicht möglich ist, so wird B jedenfalls erst dann Eigentümer, wenn er auf 100 bestimmte Fässer seine Erwerbsabsicht richtet und diese manifestirt. Nimmt er mehr als 100 Fässer für sich, so gehen, falls die Besitzergreifung an jedem einzelnen Fass in einem gesonderten Act geschieht (z. B. er lässt die Fässer, eines nach dem anderen, aus dem Keller herausbringen), nur die erst genommenen 100 in sein Eigentum über, da nur bezüglich ihrer Consens vorliegt; geschieht die Besitzergreifung an mehr als 100 Fässern auf einmal (z. B. er teilt durch eine Leine den rechtsgelegenen Raum des Kellers mit 120 Fässern für sich ab), so geht das Eigentum an keinem Fasse über, da bezüglich keines einzelnen Consens zu behaupten ist.

618) Den Beweis hierfür bildet neben der Analogie der in Note 615 u. 616 angeführten Stellen besonders die Entscheidung in l. 25 § 1 D. de usufr. 7, 1 *vv.* nihil fecit accipientis; in dem Fall dieser Stelle ist die Tradition freilich nicht wegen Irrtums oder Dissenses sondern wegen Mangels der justa causa nichtig, dennoch lässt sich dieselbe unmittelbar hier anwenden, weil auch in ihrem Fall nur bezüglich eines Teils der tradirten Quantität die justa causa fehlte und dennoch die ganze Tradition nichtig ist. Vgl. oben Note 602.

619) Man könnte die Entscheidung für naheliegend halten, dass Miteigentum entstünde. Das ‚Eigentum an einem (nicht zu bestimmenden) Dritt-Teil dieser drei Federn' sei gleich dem ‚Eigentum zu ein Drittel an diesen drei Federn" und werde deshalb als solches aufrecht erhalten. Die Römer treffen diese Entscheidung nicht, denn nemo invitus compellitur ad communionem (l. 26 § 4 D. de cond. ind. 12, 6).

Empfänger von der empfangenen Quantität nachher soviel abscheidet, wie ihm der Tradent zu Eigentum übertragen wollte, — vorausgesetzt freilich, dass der Tradent nicht inzwischen seine Traditionsabsicht widerrufen hat[620], oder gestorben bezw. handlungsunfähig geworden ist[621].

620) L. 6 D. de don. 39, 5 „si me paenituerit"; cf. auch l. 25 D. de A. E. V. 19, 1; l. 16 D. de praescr. v. 19, 5; EXNER, Tradition S. 9. und 19.

621) Nach der Analogie der obligatorischen Vertragsofferte: WINDSCHEID, Pand. II § 307 N. 9. 12. Cf. l. 41 D. de R. C. 12, 1 pr. nam et si tibi etc.; l. 2 § 6 D. de don. 39, 5.

Pierer'sche Hofbuchdruckerei. Stephan Geibel & Co. in Altenburg.





